Der Begriff des fremden Geschäfts bei der unerlaubten Eigengeschäftsführung

Manfred Niewiarra

1965

DER BEGRIFF DES FREMDEN GESCHÄFTS BEI DER UNERLAUBTEN EIGENGESCHÄFTSFÜHRUNG

Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

der Juristischen Fakultät der

Georg-August-Universität

zu Göttingen

vorgelegt von

Manfred Niewiarra

aus Seeburg/Ostpreußen

Göttingen 1965

Berichterstatter : Prof. Dr. Wilhelm Ebel

Mitberichterstatter : Prof. Dr. Erwin Deutsch

Tag der mündlichen Prüfung : 28. Mai 1965

UNIVERSITEITSBIBLIOTHEEK - LEIDEN

MEINER MUTTER

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	IV
Literaturverzeichnis	VI
Der Untersuchungsgegenstand	1
ERSTER TEIL	
Das objektiv fremde Geschäft	3
ERSTER ABSCHNITT	
Kritischer Abriß der dogmatischen Entwicklung	3
A. Die Entwicklung in der Literatur	3
I. Der Geschäftsbegriff	3
II. Der Begriff des objektiv fremden Geschäfts	7
B. Die Entwicklung in der Rechtsprechung	21
I. Die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des BGB	21
II. Die Rechtsprechung nach Inkrafttreten des BGB	23
1. Die allgemeine Tendenz	23
2. Die Rechtsprechung zum Eingriff in fremde gewerbliche Schutzrechte	30
3. Einzelfälle	36
ZWEITER ABSCHNITT	
Die Gründe für das Mißlingen der bisherigen Definitionsversuche	38
A. Die Arbeitsmethode	38
B. Die einheitliche Problemstellung	42
C. Die ausdehnende Auslegung des Begriffs "objektiv fremdes Geschäft"	44
I. Die Auswirkungen auf § 687 Abs. 2	45
II. Die Sonderregelung der Gegenansprüche	49
DRITTER ABSCHNITT	
Die Bestimmung des Geschäftskreises mit Hilfe von § 687 Abs. 2	53
A. Die Anwendbarkeit der Lehre vom Schutzbereich der Norm und ihre Folgen	54

Seite

B. Der Geschäftskreis 59
I. Die Bedeutung des Geschäftsgegenstands und Geschäftsinhalts 59
II. Die Funktionen des Rechtssubjekts und ihre Bedeutung für den Geschäftskreis 61
III. Die soziale Zweckbestimmung und Zweckbindung von Rechtsgütern 65
1. Der Einfluß der Lebenssphäre des Rechtsträgers auf das Rechtsgut 66
2. Die Wechselbeziehungen zwischen Sozial- und Rechtsordnung 67
3. Die Einordnungswirkung der sozialen Zweckbestimmung 70
4. Sozialzweck und Verkehrsanschauung 74
a) Das Verhältnis von Verkehrsanschauung zu Verkehrssitte 74
b) Das Verhältnis von Verkehrsanschauung und sozialer Zweckbestimmung 75
IV. Der Geschäftskreis als Folge der sozial bedingten Einordnung 78
V. Die rechtliche Zugehörigkeit des Geschäftskreises 80

VIERTER ABSCHNITT

Das objektiv fremde Geschäft als Einwirkung auf den Geschäftskreis 83

A. Das Abgrenzungsproblem 84
I. Das Abgrenzungsmerkmal der ausschließlichen Zugehörigkeit des Eingriffsgegenstands 84
II. Die Bedeutung der Eingriffsintensität 86

B. Die Begriffsbestimmung durch Gegenüberstellung 89
I. Das eigene Geschäft mit fremden Mitteln 90
II. Das objektiv fremde Geschäft 92
III. Die sekundäre Eingriffswirkung auf den fremden Geschäftskreis 97

ZWEITER TEIL

Das subjektiv fremde Geschäft 98

Seite

ERSTER ABSCHNITT

Kurzer und kritischer Abriß der historischen Entwicklung 98

ZWEITER ABSCHNITT

Das subjektiv fremde Geschäft unter dem Blickwinkel der sozialen Zweckbestimmung 103

Zusammenfassende Schlußbetrachtung 108

Abkürzungsverzeichnis

ABR	=	Archiv für Bürgerliches Recht
Abschn.	=	Abschnitt
AcP	=	Archiv für die zivilistische Praxis
Anm.	=	Anmerkung
APZ	=	Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutschen Reiches
ApG	=	Appellationsgericht
AT	=	Allgemeiner Teil
Aufl.	=	Auflage
BB	=	Der Betriebsberater
Bd.	=	Band
Betrieb	=	Der Betrieb
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BT	=	Besonderer Teil
BVerwG	=	Bundesverwaltungsgericht
DAR	=	Deutsches Autorecht
Diss.	=	Dissertation
DJZ	=	Deutsche Juristenzeitung
DR	=	Deutsches Recht
DRpfl	=	Deutsche Rechtspflege
FamRZ	=	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FürsPflVO	=	Fürsorgepflichtverordnung
G.o.A.	=	Geschäftsführung ohne Auftrag
Gruchot	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts
GRUR	=	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
HansGZ	=	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
HGB	=	Handelsgesetzbuch
HRR	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung
IheringsJB	=	Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JW	=	Juristische Wochenschrift
JZ	=	Juristenzeitung
KG	=	Kammergericht

KritVJS	=	Kritische Vierteljahresschrift
LG	=	Landgericht
LM	=	Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	=	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich
MuW	=	Markenschutz und Wettbewerb
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
OAG	=	Oberappellationsgericht
OLG	=	Oberlandesgericht
OLGE	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts
PatG	=	Patentgesetz
Prot.	=	Protokolle zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich
Recht	=	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristen
RG	=	Reichsgericht
RGBl	=	Reichsgesetzblatt
RGRK	=	Kommentar der Reichsgerichtsräte und Bundesrichter zum Bürgerlichen Gesetzbuch
RGSt	=	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Strafsachen
RGZ	=	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RheinZ	=	Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht
RNr.	=	Randnummer
ROHG	=	Reichsoberhandelsgericht
Rspr.	=	Rechtsprechung
SchlHA	=	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SeuffA	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten
st. Rspr.	=	ständige Rechtsprechung
StudEBR	=	Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts
StVG	=	Straßenverkehrsgesetz
Tit.	=	Titel
VersR	=	Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung
WarnRspr.	=	Warneyer. Rechtsprechung des Reichsgerichts
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht

AARONS : Beiträge	AARONS : Beiträge zur Lehre von der negotiorum gestio. Erste Abteilung, Schwerin 186(
BAUR : Sachenrecht	BAUR : Lehrbuch des Sachenrechts. München und Berlin 1960.
BEITZKE, MDR 1951, 262	BEITZKE : Wer schuldet das Arzthonorar für die Behandlung der Ehefrau ? In : MDR 1951, S. 262f.
BENKARD : PatG	BENKARD : Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Patentanwaltsgesetz. 4. Aufl., München und Berlin 1963.
BERMANN : Geschäftsführung	BERMANN : Die Geschäftsführung ohne Auftrag nach schweizerischem Obligationenrechts. Züricher Inauguraldiss. 1896.
BOEHMER, ZHR 67, 335	BOEHMER : Besprechung der LENT'schen Monographie über Geschäftsführung ohne Auftrag. in : ZHR 67, S. 335 f.
BRINZ : Pandekten	BRINZ : Lehrbuch der Pandekten, 2. Bd., Erlangen 1882.
BRÜCKMANN : Rechte	BRÜCKMANN : Die Rechte des Geschäftsführers ohne Auftrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Begriff der Geschäftsbesorgung. In : APZ 9, S. 1 ff.
BRÜCKMANN, JW 1902, 116	BRÜCKMANN : Von wem kann nach den Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen ? In : JW 1902, S. 116 f.
BRÜGGEMANN, DAR 1954, 151	BRÜGGEMANN : Schadensausgleich bei Selbstaufopferung in kritischer Gefahrenlage. In : DAR 1954, S. 151 ff.
v. CAEMMERER : Bereicherung	von CAEMMERER : Bereicherung und unerlaubte Handlung. In : Festschrift für Ernst RABEL, Bd. 1, Tübingen 1954, S. 333 ff.
v. CAEMMERER : Kausalzusammenhang	von CAEMMERER : Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht. In : Freiburger Universitätsreden, Heft 23, Freiburg 1956.

v. CAEMMERER, NJW 1956, 569 — von CAEMMERER : Das deutsche Schuldrecht und die Rechtsvergleichung. In : NJW 1956, S. 569 ff.

v. CAEMMERER, NJW 1963, 1403 — von CAEMMERER : Anmerkung zu BGH NJW 1963, S. 579. In : NJW 1963, S. 1403.

v. CAEMMERER : Wandlungen — von CAEMMERER : Wandlungen des Deliksrechts. In : Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des deutschen Juristentages, 2. Bd., Karlsruhe 1960. S. 49 ff.

CALLMANN : Wettbewerb — CALLMANN : Der unlautere Wettbewerb. 2. Aufl., Mannheim-Berlin-Leipzig 1932.

CANARIS, JZ 1963, 655 — CANARIS : Nostand und "Selbstaufopferung" im Straßenverkehr. In : JZ 1963, S. 655 ff.

CARL : Aufwendungsersatz — CARL : Die Ansprüche des Geschäftsführers ohne Auftrag auf Ersatz seiner Aufwendungen. Halle 1909.

CHAMBON : Negotiorum Gestio — CHAMBON : Die Negotiorum Gestio. Leipzig 1848.

COSACK : BGB — COSACK : Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Bd., 3. Aufl., Jena 1900, 6. Aufl., Jena 1913 sowie 8. Aufl., Jena 1927.

CROME : Solidarität — CROME : Von der Solidarität aus unerlaubten Handlungen. In : IheringsJB 35, S. 100 ff.

CROME : System — CROME : System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse. Tübingen und Leipzig 1902.

DANKWARDT : Negotiorum Gestio — DANKWARDT : Die Negotiorum Gestio. Rostock 1855.

DERNBURG : Pandekten — DERNBURG : Pandekten. 2. Bd., 7. Aufl., Berlin 1903.

DERNBURG : Schuldverhältnisse — DERNBURG : Die Schulverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reiches und Preußens. 1. Abt., 1. und 2. Aufl., Halle 1899.

DNISTRIJANSKY : Geschäftsführung — DNISTRIJANSKY : Zur Lehre von der Geschäftsführung. In : IheringsJB 77, S. 48 ff.

EBBECKE, Recht 1921, 100 — EBBECKE : Unechte Geschäftsführung ohne Auftrag. In : Recht 1921, S. 100 ff.

ENDEMANN : Einführung — ENDEMANN : Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Bd., 3. und 4. Aufl., Berlin 1898.

ENNECCERUS, AT	ENNECCERUS : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 15. Aufl., 2. Hdb., Tübingen 1960. Bearbeitet von NIPPERDEY.
ENTWURF II	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Obligationenrecht, 2. Begründung.
ERMAN : BGB	ERMAN : Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl., Münster 1962.
ESSER : Schuldrecht	ESSER : Schuldrecht. Allgemeiner und besonderer Teil. 2. Aufl., Karlsruhe 1960.
FLOEGEL-HARTUNG	FLOEGEL-HARTUNG : Straßenverkehrsrecht. 14. Aufl., München und Berlin 1963.
FRANCKE : Sächsisches BGB	FRANCKE : Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Königreich Sachsen. 3. Aufl., Leipzig 1892.
FREESE : G. o. A.	FREESE : Die sog. unechte Geschäftsführung ohne Auftrag. § 687 BGB. Diss. Göttingen 1931.
GASS, NJW 1960, 2339	GASS : Anmerkung zum Urteil des OLG Saarbrücken in NJW 1960, S. 2339. In : NJW 1960, S. 2339.
v. GIERKE : Privatrecht	von GIERKE, Otto : Deutsches Privatrecht. 3. Bd., Schuldrecht. Leipzig 1917.
v. GIERKE : Schuldverhältnisse	von GIERKE, Otto : Dauernde Schuldverhältnisse. In : IheringsJB 64, S. 355 ff.
v. GIERKE : Soziale Aufgabe	von GIERKE, Otto : Die soziale Aufgabe des Privatrechts. Berlin 1889.
HARTMANN : Werk und Wille	HARTMANN : Werk und Wille bei dem sog. stillschweigenden Konsens. In : AcP 72, S. 161 ff.
HECK : Begriffsbildung	HECK : Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tübingen 1932.
HECK : Sachenrecht	HECK : Grundriß des Sachenrechts. Tübingen 1930.
HECK : Schuldrecht	HECK : Grundriß des Schuldrechts. Tübingen 1929.
HEESEN, MDR 1948, 238	HEESEN : Haftung der Ehefrau für das Arzthonorar. In : MDR 1948, S. 238 f.
HELLMANN, KritVJS 41, 222	HELLMANN : Zur Literatur des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. In : KritVJS 41, S. 222 f.

HELLWIG : Verträge	HELLWIG : Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
IHERING : Abhandlungen	IHERING : Abhandlungen aus dem römischen Recht. Bd. 1, Leipzig 1844.
ISAY : Geschäftsführung	ISAY : Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. In : APZ 6, S. 1 ff.
ISELE : Geschäftsbesorgung	ISELE : Geschäftsbesorgung. Umrisse eines Systems. Marburg 1935.
JANSSEN : Geschäftsführung	JANSSEN : Die unechte Geschäftsführung, § 687 (zugleich ein Beitrag zur Struktur des "Fremden Geschäfts"). Diss. Göttingen 1930.
JASCHKOWITZ, JW 1928, 1024	JASCHKOWITZ : Auftraglose Geschäftsführung im öffentlichen Recht. In : JW 1928, S. 1024 f.
JOSEF, Recht 1922, 92	JOSEF : Schadensersatzpflicht des Wilderers. In : Recht 1922, S. 92.
KARLOWA : Röm. Rechtsgeschichte	KARLOWA : Römische Rechtsgeschichte. Bd. 2, Leipzig 1885 - 1901.
KISCH : Handbuch	KISCH : Handbuch des deutschen Patentrechts. Mannheim-Berlin-Leipzig 1923.
KISCH, LZ 1927, 667	KISCH : Schadensersatz und Bereicherung bei Patentverletzung. In : LZ 1927, S. 667 ff.
KLEIN : Rechtshandlungen	KLEIN : Die Rechtshandlungen im engeren Sinne. In : APZ 25, S. 87 ff.
KLIEN : Eingriffserwerb	KLIEN : Das Recht auf den Eingriffserwerb im BGB. Diss. Freiburg i. B. 1933.
KLUCKHOHN, ABR 41, 171	KLUCKHOHN : Über die Verpflichtung zur Herausgabe des bei dem Verkaufe einer fremden Sache erzielten Gewinnes. In : ABR 41, S. 171 ff.
KOHLER : Menschenhilfe	KOHLER : Die Menschenhilfe im Privatrecht. In : IheringsJB 25, S. 1 ff.
KÖLLNER : Grundzüge	KÖLLNER : Grundzüge der obligatio negotiorum gestio. Göttingen 1856.
KUHLENBECK : BGB	KUHLENBECK : Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 1. Bd., 2. Aufl., Berlin 1903.
KUHLENBECK, JW 1909, 121	KUHLENBECK : Geschäftsführung ohne Auftrag. In : JW 1909, S. 121 ff.
LARENZ, AT, BT	LARENZ : Lehrbuch des Schuldrechts. 1. Bd., Allgemeiner Teil, 6. Aufl., München und Berlin 1963. 2. Bd., Besonderer Teil, 5. Aufl., München und Berlin 1962.

LARENZ, NJW 1955, 1009	LARENZ : Tatzurechnung und "Unterbrechung des Kausalzusammenhangs". In : NJW 1955, S. 1009 f.
LARENZ : Vertrag	LARENZ : Vertrag und Unrecht. 1. Teil, Hamburg 1936.
LEHMANN, AT	LEHMANN : Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 12. Aufl., Berlin 1960.
LEIST : Studien	LEIST : Zivilistische Studien auf dem Gebiete dogmatischer Analyse. Jena 1855.
LENEL : Geschäftsbesorgung	LENEL : Unentgeltliche und entgeltliche Geschäftsbesorgung. In : AcP 129, S. 1 ff.
LENEL : Verträge	LENEL : Die auf Geschäftsbesorgung gerichteten entgeltlichen Verträge. In : IheringsJB 44, S. 31 ff.
LENT : Begriff	LENT : Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung. Leipzig 1909.
LENT : Wille	LENT : Wille und Interesse bei der Geschäftsbesorgung. Leipzig 1935.
LEONHARD, KritVJS 44, 404	LEONHARD, Franz : Besprechung von ISAYs Monographie. In : KritVJS 44, S. 404 f.
LEONHARD : Schuldrecht	LEONHARD, Franz : Besonderes Schuldrecht des BGB. 2. Bd., München und Leipzig 1931.
LEONHARD : Irrtum	LEONHARD, Rudolf : Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge. In : StudEBR 22/23.
LEUZE, FamRZ 1963, 157	LEUZE : Die Ersatzansprüche der Versorgungsverwaltung gegen "wiederaufgetauchte Verschollene". In : FamRZ 1963, S. 157 ff.
LOBE : Geschäftsbesorgung	LOBE : Geschäftsbesorgung und Geschäftsführung. in : Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 2, S. 790 f.
LÖNING : Grundstücksmiete	LÖNING : Die Grundstücksmiete als dingliches Recht. Jena 1930.
v. LÜBTOW : Miete	von LÜBTOW : Miete und Leihe fremder Möbel. In : AcP 150, S. 252 f.
MANIGK : Rechtswirksames Verhalten	MANIGK : Das rechtswirksame Verhalten. Berlin 1939.
MANIGK : Willenserklärung	MANIGK : Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.
MONROY : Vermögensrechte	MONROY : Die vollmachtlose Ausübung fremder Vermögensrechte. Rostock 1878.

MÖHRING, GRUR 1931, 419 — MÖHRING : Einzelfragen der Schadensliquidation im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht. In : GRUR 1931, S. 419 ff.

MOT. II, IV — Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse. Bd. IV, Familienrecht.

MUESER : Praktische Bedeutung — MUESER : Die praktische Bedeutung des § 687 Abs. 2. Diss. Köln 1934.

MÜHLENBRUCH : Cession — MÜHLENBRUCH : Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 3. Aufl., Greifswald 1836.

NIPPERDEY, NJW 1957, 1777 — NIPPERDEY : Rechtswidrigkeit, Sozialadäquanz, Fahrlässigkeit, Schuld im Zivilrecht. In : NJW 1957, S. 1777 ff.

OERTMANN : BGB — OERTMANN : Bürgerliches Gesetzbuch. 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse. 5. Aufl., 2. Abt., Berlin 1929.

OERTMANN : Interesse — OERTMANN : Interesse und Begriff in der Rechtswissenschaft. Leipzig 1931.

OERTMANN : Rechtsordnung — OERTMANN : Rechtsordnung und Verkehrssitte insbesondere nach Bürgerlichem Recht. Leipzig 1914.

PALANDT : BGB — PALANDT : Bürgerliches Gesetzbuch. 22. Aufl., München und Berlin 1963.

PLANCK : BGB — PLANCKs Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd., 2. Hälfte. Recht der Schuldverhältnisse. 4. Aufl., Berlin und Leipzig 1928. Bearbeitet von LOBE.

PROT. II — Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1898.

RABEL, RheinZ 10, 89 — RABEL : Ausbau oder Vermischung des Systems ? In : RheinZ 10, S. 89 ff.

RABEL : Warenkauf — RABEL : Das Recht des Warenkaufs, Bd. I. Berlin und Leipzig 1936.

REIMER : Wettbewerbsrecht — REIMER : Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. 3. Aufl., Köln-Berlin 1954.

REINHARDT : Eigentum — REINHARDT : Wo liegen für den Gesetzgeber die Grenzen, gem. Art. 14 GG über Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen ? In : REINHARDT-SCHEUNER : Verfassungsschutz des Eigentums, 1954. S. 1 ff.

RGRK — Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar. Herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern. 2. Bd., Recht der Schuldverhältnisse. 11. Aufl., Berlin 1959.

RÖMER : Entgelt — RÖMER : Ist § 281 BGB auf das durch Rechtsgeschäft erlangte Entgelt anwendbar ? In : AcP 119, S. 293 ff.

RUHSTRAT : Beiträge — RUHSTRAT : Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio. In : AcP 32, S. 173 ff.

RUHSTRAT, KritVJS 21, 365 — RUHSTRAT : Zur Literatur des Zivilrechts. In : KritVJS 21, S. 365 ff.

RÜMELIN : Begriffsbildung — RÜMELIN : Juristische Begriffsbildung. Leipzig 1878.

SCHLOSSMANN : Stellvertretung — SCHLOSSMANN : Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. 2. Teil, Versuch einer wissenschaftlichen Grundlegung. Leipzig 1902.

SCHMITZ-PFEIFFER, NJW 1960, 134 — SCHMITZ-PFEIFFER : Ansprüche auf Erstattung von Rentenzahlungen. In : NJW 1960, S. 134 ff.

SCHMITZ-PFEIFFER, — SCHMITZ-PFEIFFER : Öffentlich-rechtliche Hinterbliebenenbezüge und Unterhaltsrecht. In ß NJW 1960, S. 1890 ff.

SCHULZ : Eingriffserwerb — SCHULZ : System der Rechte auf den Eingriffserwerb. In : AcP 105, S. 1 ff.

SCHWABE : Verträge — SCHWABE : Verträge in fremdem Namen für eigene Rechnung. Berlin 1904.

SEUFFERT : Ratihabition — SEUFFERT : Ratihabition der Rechtsgeschäfte. Würzburg 1868.

SIBER : Schuldrecht — SIBER : Schildrecht. Leipzig 1931.

SIEBENHAAR : Sächsisches Privatrecht — SIEBENHAAR : Lehrbuch des Sächsischen Privatrechts. Leipzig 1872.

SOERGEL-SIEBERT : BGB — SOERGEL-SIEBERT : Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl. .
I. Bd., Allgemeiner Teil; Recht der Schuldverhältnisse, AT. Stuttgart 1959.
II. Bd., Einzelne Schuldverhältnisse. Stuttgart 1962.
III. Bd., Sachenrecht. Stuttgart 1960.

STAMMLER : Richtiges Recht — STAMMLER : Die Lehre vom richtigen Recht. 2. Aufl., Halle 1926.

STAMMLER : Wirtschaft	STAMMLER ß Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 2. Aufl., Leipzig 1906.
STAUDINGER : BGB	J. v. STAUDINGERs Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd., 3. Teil : Recht der Schuldverhältnisse. 11. Aufl., Berlin 1958. Bearbeitet von NIPPERDEY.
STEINBACH : Wirtschaftliche Organisation	STEINBACH : Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation. Wien 1897.
STREBER : Wille und Interesse	STREBER : Wille und Interesse des Geschäftsherrn bei der Geschäftsführung ohne Auftrag. München 1907.
STURM : G. o. A.	STURM : Die Lehre von der Geschäftsführung ohne Auftrag. Berlin 1897.
STURM : Negotium	STURM : Das negotium utiliter gestum. Weimar 1878.
v. TUHR : Actio	von TUHR : Actio de in rem verso, zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Geschäftsführung. Freiburg, Leipzig 1895.
v. TUHR, DJZ 1914, 334	von TUHR : Anmerkung zum 82. Band der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. In : DJZ 1914, S. 334 ff.
WAHL : Vertragsansprüche	WAHL : Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe. Berlin und Leipzig 1935.
WÄCHTER : Beiträge	WÄCHTER : Beiträge zur Lehre von der Negotiorum Gestio. In : AcP 20, S. 337 ff.
WELZEL : Strafrecht	WELZEL : Das deutsche Strafrecht. 8. Aufl., Berlin 1960.
WESTERMANN : Sachenrecht	WESTERMANN : Lehrbuch des Sachenrechts. 3. Aufl., Karlsruhe 1956.
WEYL : Verschuldensbegriffe	WEYL : System der Verschuldensbegriffe im Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1905.
WIEACKER : Bodenrecht	WIEACKER : Bodenrecht. Hamburg 1938.
WIEACKER, JZ 1957, 535	WIEACKER : Rechtswidrigkeit und Fahrlässigkeit im Bürgerlichen Recht. In : JZ 1957, S. 535 ff.
WIEACKER : Präzisierung	WIEACKER : Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB. In : Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Bd. 193/194.

WIEACKER : Vermögensrecht — WIEACKER : Zum System des deutschen Vermögensrechts. In : Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 126.

WILBURG : Ungerechtfertigte Bereicherung — WILBURG : Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht. Graz 1934.

WINDSCHEID : Pandektenrecht — WINDSCHEID : Lehrbuch des Pandektenrechts. 2. Bd., 9. Aufl., 2. Aufl. der Neubearbeitung. Frankfurt 1906. Bearbeitet von KIPP.

WITTKOWSKY, JW 1902, 87 — WITTKOWSKY : Von wem kann nach den Bestimmungen des BGB der von einer Ehefrau angenommene Arzt Bezahlung seiner Honorarforderung verlangen ? In : JW 1902, S. 87 f.

WLASSAK : Geschichte der negotiorum gestio — WLASSAK : Zur Geschichte der negotiorum gestio. Jena 1879.

WOHLFARTH, LZ 1932, 448 — WOHLFARTH : Zur Auslegung des § 687 Abs. 2 BGB. In : LZ 1932, S. 448 f.

WOLF : Normzweck — WOLF, Josef Georg : Der Normzweck im Deliktsrecht. Göttingen 1962.

ZIMMERMANN : Negotiorum Gestio — ZIMMERMANN : Echte und unechte Negotiorum Gestio. Gießen 1872.

ZITELMANN : Widerrechtlichkeit — ZITELMANN : Ausschluß der Widerrechtlichkeit. In : AcP 99, S. 1 ff.

ZITELMANN : Haftung — ZITELMANN : Die Haftung des Arztes. Leipzig 1908.

DER UNTERSUCHUNGSGEGENSTAND

Der Ausdruck "fremdes Geschäft" findet sich im Bürgerlichen Gesetzbuch nur in den beiden Absätzen des § 687 (1). Weitaus häufiger gebraucht das Gesetz die Bezeichnung "Geschäftsführung" (2), zuweilen auch "Geschäftsbesorgung" (3). In § 677, der wichtigsten Vorschrift innerhalb des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag, spricht es weder vom fremden Geschäft, noch von Geschäftsführung oder Geschäftsbesorgung, sondern regelt die Rechtsfolgen für den Fall, daß jemand "ein Geschäft für einen anderen besorgt, ohne von ihm beauftragt oder ihm gegenüber sonst dazu berechtigt zu sein".

Bei der vorliegenden Untersuchung können die Begriffe "Geschäftsführung" und "Geschäftsbesorgung" wegen ihrer Funktion außer Betracht bleiben. Sie umschreiben den rechtlichen Zustand, der vorliegt, wenn jemand ein fremdes Geschäft für einen anderen führt oder bereits geführt hat bzw. wenn dieser Vorgang Gegenstand eines Dienst- oder Werkvertrages ist. Es besteht keine Identität zwischen diesen beiden Begriffen und dem des fremden Geschäfts. Vielmehr setzen jene die Kenntnis des Begriffs "fremdes Geschäft" voraus.

Die übrigen beiden Ausdrucksformen des Gesetzes unterscheiden sich nicht nur rein sprachlich, sondern auch durch ihre Stellung in den gesetzlichen Vorschriften voneinander. Die "echte" Geschäftsführung ohne Auftrag des § 677 fordert die Besorgung eines Geschäfts für einen anderen (4), ohne auf die Fremdheit des Geschäfts Bezug zu nehmen. Im Falle der unerlaubten bewußten Eigengeschäftsführung des § 687 Abs. 2 (unechte Geschäftsführung ohne Auftrag), bei der es sich in Wahrheit nicht um auftragslose Geschäftsführung handelt, knüpft das Gesetz Rechtsfolgen an die Vornahme dieser Handlung ausdrücklich nur dann, wenn sie fremde Geschäfte zum Gegen-

---

(1) Paragraphen ohne nähere Bezeichnung des Gesetzes sind solche des BGB.

(2) §§ 678 - 681, 683, 684, 686.

(3) § 675

(4) Die gebräuchliche Unterscheidung zwischen "echter" und "unechter" Geschäftsführung ohne Auftrag geht auf ZIMMERMANN : Negotiorum gestio, S. 15 f zurück.

stand hat. Das gleiche findet sich bei der irrtümlichen Eigengeschäftsführung des § 687 Abs. 1.

Daraus könnte man den Schluß ziehen, daß die Feststellung des Begriffs des fremden Geschäfts für das Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag unnötig sei, weil das BGB in ihrem Rahmen nur von der Führung eines Geschäfts für einen anderen spreche und die Vorschrift des § 687 Fälle auftragsloser Geschäftsführung nicht betreffe.

In Literatur und Rechtsprechung herrscht jedoch Einigkeit darüber, daß mit der Formulierung des § 677 nicht die Führung eigener Geschäfts gemeint sei (1). Das entspricht dem Gesetz, welches für die andere und vom Geschäftsführer verschiedene Person die Bezeichnung "Geschäftsherr" gebraucht. Damit stellt es zwischen der mit "Geschäftsherr" bezeichneten Person und dem Geschäft funktionelle Beziehungen her, die das Geschäft zu einem des Geschäftsherrn, für den Geschäftsführer aber zu einem fremden Geschäft machen.

Bereits aus diesem Grunde ist die Feststellung der Beziehung zwischen Geschäft und dem Rechtskreis einer bestimmten Person - das fremde Geschäft - für die echte Geschäftsführung ohne Auftrag geboten. Darüber hinaus ist der Begriff des fremden Geschäfts für die Anwendung des § 687 nicht nur wegen des Sprachgebrauchs des Gesetzes unentbehrlich, sondern auch vor allem deshalb erforderlich, weil diese Vorschrift bereits an die Ausübung eines fremden Geschäfts an sich Rechtsfolgen knüpft.

Die Frage nach dem Wesensinhalt und dem Begriff des fremden Geschäfts muß für alle Fälle der Geschäftsführung einheitlich gestellt und versucht werden, eine für alle geltende gemeinsame Antwort zu finden. Davon gehen auch das bisherige Schrifttum und die Rechtsprechung aus. Ob und wieweit es ihnen gelungen ist, eine allgemein gültige Begriffsbestimmung gefunden zu haben, muß deshalb Ausgangspunkt dieser Untersuchung sein.

---

(1) STAUDINGER-NIPPERDEY : BGB. Anm. 5 zu § 677 mit Nachweisen. RGZ 97, S. 66.

ERSTER TEIL

DAS OBJEKTIV FREMDE GESCHÄFT

ERSTER ABSCHNITT

KRITISCHER ABRISS DER DOGMATISCHEN ENTWICKLUNG

A. Die Entwicklung in der Literatur

Bei der Betrachtung der bisherigen Definitionen erweist es sich als zweckmäßig, zu ihrer Darstellung den zu ihnen führenden Gang des methodischen Verfahrens nachzuvollziehen. Bevor deshalb auf die Voraussetzungen eingegangen werden kann, die ein Geschäft zu einem fremden machen, muß festgestellt werden, was ein Geschäft im Sinne der §§ 677 ff ist und welche Handlungen darunterfallen.

I. Der Geschäftsbegriff

Bei der Bestimmung dieses Begriffs ist die Lehre im wesentlichen von der gemeinrechtlichen Auffassung ausgegangen. Im gemeinen Recht verstand man unter der Besorgung fremder Geschäfte nicht nur die Führung von Rechtsgeschäften, sondern rechnete dazu auch die Vornahme rein faktischer Handlungen ohne ausschließlich destruktiven oder beschädigenden Charakter (1).

MONROY änderte diesen Grundsatz ab. Zwar schloß er faktische Handlungen aus dem Geschäftsbegriff nicht aus, doch ließ er als Geschäft eine Tätigkeit nur dann gelten, wenn sie im fremden Interesse geführt wird (2).

---

(1) BRINZ : Pandekten, S. 637 mit Nachweisen. Gänzlich anders nur AARONS : Beiträge, S. 2 f, der das "negotium" der Digesten mit "juristische Handlung" übersetzt.
Zum Ausschluß destruktiver Handlungen s. MONROY : Vermögensrechte, S. 84.

(2) aaO., S. 31. Ebenso v. TUHR : Actio, S. 25 ff; KÖLLNER : Grundzüge, S. 58 ff.

Das ist jedoch nur richtig für die Ansprüche des Geschäftsführers. Seine Haftung dagegen kann auch aus einer gegen diese Interessen verstoßende Handlung erwachsen (1). MONROYs Begriffsbestimmung berücksichtigt daher nur die eine Seite des Rechtsverhältnisses.

Das BGB hat, entgegen der Meinung ISAYs (2), den schon für das gemeine Recht von KOHLER (3) entwickelten Gedanken übernommen, daß die freiwillige Menschenhilfe unterstützungs- und schutzwürdig sei und ihn durch die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag auf eine feste gesetzliche Grundlage gestellt (4).

Das verkannte nicht nur HELLMANN (5), der unter der Besorgung eines Geschäfts nur Dienste verstanden wissen sill, "die lediglich die Bestimmung haben, dem Dienstberechtigten eigene Arbeit abzunehmen", sondern zunächst auch der überwiegende Teil der älteren Lehre nach Inkrafttreten des BGB.

So definiert ENDEMANN (6) das Geschäft zu eng als "jede dem Gebiet des bürgerlichen Rechts angehörige Leistung" und schließt damit jede Art von Prozeßhandlungen aus dem Geschäftsbegriff aus.

Den durch Anwendung dieser Begriffsbestimmung entstehenden unbilligen Rechtsfolgen versuchte COSACK (7) mit einer weiten Auslegung des Begriffs "faktisches Geschäft" zu begegnen. Er ging davon aus, daß jedes faktische Geschäft, jede tatsächliche Geschäftsbesorgungshandlung eine "geschäftliche" Tätigkeit sein müsse, wobei er als geschäftlich diejenige ansah, die rechtlich auf das Vermögen des Geschäftsherrn einwirkt (8). Dadurch wurden zwar nicht die Prozeßgeschäfte jedoch alle höheren Dienste

---

(1) LENT : Begriff, S. 21 ff.

(2) Geschäftsführung, S. 46. Ebenso KUHLENBECK JW 1909, S. 122.

(3) Menschenhilfe, S. 66. Jetzt auch BGHZ 38, S. 270, 276.

(4) Entwurf II, Abschn. II, Tit. 4, V, S. 1; LARENZ, BT, § 53, I a, S. 230.

(5) KritVJS 41, S. 222.

(6) Einführung, Anm. 1 zu § 177, S. 800; ISAY, S. 44 ff.

(7) BGB, 3. Aufl., § 143, II, 1a, S. 513. Anders aber die 8. Aufl., § 218, I, 1b, S. 716.

(8) Ähnlich HELLWIG : Verträge, S. 517, Fußnote 42 der unter Geschäft "die Entfaltung der Tätigkeit zur Erledigung einer bestimmten Angelegenheit oder einer Mehrheit bestimmter Angelegenheiten" verstand. Vgl. auch SIEBENHAAR : Sächsisches Privatrecht, S. 676.

wie z.B. die der Ärzte und Hauslehrer aus dem Geschäftsbegriff ausgeklammert und dieser insoweit eingeengt.

Auch ISAY machte diesen Rückschritt zu einer restriktiven Auslegung des Geschäftsbegriffs mit und definierte das Geschäft als diejenige Tätigkeit, die das Vermögen des anderen rechtlich berührt (1).

Die praktische Bedeutung des Problems, objektiv feststellbare Merkmale der Geschäftsbesorgung zu bestimmen, zeigt sich an dem Fall, der den Ausgangspunkt für die dogmatischen Erörterungen der älteren Lehre bildete. Es handelte sich darum, ob der Arzt, der vom Wirt zu dem im Hotel erkrankten Gast gerufen wird und diesen behandelt, dadurch gegen den Gast einen Anspruch aus Geschäftsführung ohne Auftrag erwirbt. Dieselbe Rechtsfrage war auch Gegenstand des Streits für die Fälle, in denen der Ehemann für die erkrankte Frau oder die kranken Kinder den Arzt herbeiholt.

Das gemeine Recht gewährte in beiden Fällen dem Arzt einen Anspruch aus auftragsloser Geschäftsführung (2). Nach Inkrafttreten des BGB wurde die aufgeworfene Frage von einem Teil der Literatur verneint. Zur Begründung wurden zwei Argumente angeführt : ein Geschäft liege deshalb nicht vor, weil der Arzt nicht rechtlich auf das Vermögen einwirke (3) und : § 677 begreife nach Wortlaut und Sinn nur solche Geschäfte, die der Geschäftsherr selbst hätte vornehmen können, aber nicht vorgenommen habe, und die nun ein anderer für ihn ausführe (4).

Diese Auffassung vom Begriff des Geschäfts entspricht aber nicht dem Anwendungsbereich der Geschäftsführung ohne Auftrag. Danach wäre der Kreis der in Betracht kommenden Geschäfte ein so enger, daß es "sich kaum verlohnte, das Institut gesetzlich zu regeln" (5), weil seine praktische Anwendbarkeit entfällt.

Schon DERNBURG (6) hatte sich, ausgehend von dieser Fragestellung, dem

---

(1) S.43.

(2) HARTMANN : Werk und Wille, S.180.

(3) COSACK : BGB, S.501; KUHLENBECK JW 1909, S.122; ISAY : Geschäftsführung, S.46. Dagegen mit richtiger Begründung BRÜCKMANN JW 1902, S.116; ebenso ZITELMANN : Haftung, S.16/17; HEESEN MDR 1948, S.238; Mot.IV, S.122; OLG Celle OLGE 12, S.272 ff.

(4) WITTKOWSKY JW 1902, S.87. Dagegen BRÜCKMANN, aaO..

(5) BRÜCKMANN JW 1902, S.116.

(6) Schuldverhältnisse, § 299, I, S.378. Vgl.BGH NJW 1963, S.483.

für die Geschäftsführung des BGB grundlegenden Gedanken und damit der Lösung des Problems genähert. Er dehnte den Geschäftsbegriff auch auf Handlungen aus, die nicht nur das Vermögen, sondern auch die Fürsorge für einen anderen durch Leistung von Unterhalt, ärztlicher oder persönlicher Hilfe zum Gegenstand haben.

Dieser Auffassung schloß sich CROME (1) an, und in der Folgezeit war es LENEL (2), der als erster erkannte, daß der Begriff der Geschäftsbesorgung in den §§ 677 ff kein anderer ist als in den §§ 662 ff und in § 675. Er muß deshalb im weitesten Sinne verstanden werden.

Diese Ansicht setzte sich in Literatur und Rechtsprechung durch. Lediglich Fr. LEONHARD (3) wandte sich gegen diese Gleichsetzung mit den Hinweis darauf, daß man vom Wort "Geschäft" selbst ausgehen müsse, wolle man zu einer richtigen Anwendung der § 677 ff kommen. Da das Wort "Geschäft" eine opfervolle Tätigkeit bezeichne, könne ein Geschäft im Sinne der §§ 677 ff nur dann vorliegen, wenn die Tätigkeit eine Fürsorge für fremde Interessen enthalte und der Erhaltung von Rechtsgütern diene.

Die Begriffsbestimmung LEONHARDs ist aber schon wegen § 687 Abs. 2 nicht praktikabel, da diese Vorschrift ja gerade die Handlungen erfaßt, die nicht in einer Fürsorge für fremde Interessen bestehen. Die Rechtswissenschaft ist denn auch der wörtlichen Auslegung LEONHARDs nicht gefolgt.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung sieht sie in jeder Besorgung der Angelegenheiten eines anderen ein Geschäft im Sinne der §§ 677 ff, mag sie rechtlicher oder tatsächlicher, wirtschaftlicher oder nicht wirtschaftlicher Art sein (4).

---

(1) System, § 254, 1, S. 629/30. Ebenso ZITELMANN : Widerrechtlichkeit, S. 110.

(2) Verträge, S. 41/42.

(3) Schuldrecht, §§ 210 ff, S. 421 ff.

(4) BRÜCKMANN : Rechte, S. 27; OERTMANN : BGB, 2. Aufl., Vorbem. 2 zu § 677, S. 717. Er unterscheidet jedoch Geschäftsführung im engeren Sinne (Handlungen mit "geschäftlichem Charakter") von sonstigen Geschäftsführungsfällen. Auf erstere wendet er die §§ 677 ff direkt, auf letztere analog an. LARENZ, BT, § 53, I, a, S. 230; STAUDINGER-NIPPERDEY, aaO., Anm. 4 zu § 677, S. 1964; OLGE (Celle) 12, S. 272 = SeuffA 61 Nr. 31; BGH LM Nr. 2 zu § 677.

II. Der Begriff des objektiv fremden Geschäfts

Bezüglich der funktionellen Beziehung der Fremdheit wird das fremde Geschäft allgemein zu Recht nicht als Einheit aufgefaßt, sondern in ein objektiv und ein subjektiv fremdes Geschäft unterteilt.

Diese aus dem gemeinen Recht stammende (1) und in § 1358 des Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs von 1865 kodifizierte Unterscheidung (2) hatten die Motive dadurch aus dem BGB fernhalten wollen, daß sie für § 677 die Fassung "ein Geschäft für einen anderen", nicht jedoch "eines anderen" wählten. Sie hielten ohnehin die Feststellung des Begriffs des objektiv fremden Geschäfts für kaum durchführbar (3).

Doch ist ihre Auffassung wegen § 687 nicht haltbar. Beide Absätze dieser Vorschrift setzen weniger als die Führung eines Geschäfts für einen anderen voraus, nämlich nur die Besorgung eines fremden Geschäfts überhaupt. Die Lehre erkannte bald, daß es innerhalb der Oberabteilung "für einen anderen" noch einen kleineren Kreis von Geschäften gibt, die bereits ohne die Absicht, sie für einen anderen zu führen, solche des Geschäftsherrn und damit objektiv fremde sind. Für das BGB ist das objektiv fremde Geschäft auch nur "ein" Geschäft, auf das die Formulierung "für einen anderen" des § 677 zutreffen muß (4).

Die Unterscheidung zwischen objektiv und subjektiv fremdem Geschäft ist überdies von praktischem Wert für die Feststellung einer Geschäftsbesorgung im Falle der echten Geschäftsführung ohne Auftrag des § 677. Eine solche ist nur anzunehmen, wenn Anhaltspunkte vorhanden sind, die einen Geschäftsführungswillen äußerlich erkennbar machen. Diese können sich bereits aus der Natur des Geschäfts ergeben, wie es z.B. beim Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts der Fall ist. Hier spricht eine widerlegbare Vermutung dafür, daß die Durchführung des Geschäfts auch mit dem erforder-

---

(1) Vgl. MONROY, aaO., S. 15 f, der die gemeinrechtliche Ansicht dahin formuliert, daß entweder der Gegenstand oder der Zweck der Handlung über die Fremdheit entscheidet. A. A. AARONS : Beiträge, S. 195.

(2) FRANCKE : Sächsisches BGB, § 1358.

(3) Mot. II, S. 855; Entwurf II, Abschn. II, Tit. 4, S. 6 ff; STURM : G. o. A., S. 30.

(4) BRÜCKMANN, aaO., S. 40; Entwurf II, aaO., S. 6; WINDSCHEID : Pandektenrecht, S. 913.

lichen Geschäftsführungswillen erfolgte (1).

War die Bestimmung des Begriffs "subjektiv fremdes Geschäft" auf Grund der Vorarbeiten im gemeinen Recht auch für das BGB ohne besondere Schwierigkeiten durchzuführen (2), so ist es bisher nicht gelungen, einen dem System und Anwendungsbereich der §§ 677 ff entsprechenden Begriff des objektiv fremden Geschäfts herauszuarbeiten. Die gemeinrechtliche Lehre hat auch hier wertvolle Anregungen gegeben, wenngleich ihr Standpunkt nicht einheitlich war und es bereits damals Stimmen gab, die es für geradezu unmöglich hielten, den Begriff des objektiv fremden Geschäfts zu bestimmen (3).

IHERING (4) hat als einer der ersten versucht, die Voraussetzungen des objektiv fremden Geschäfts festzustellen. Er sah ein solches dann als gegeben an, wenn das periculum negotiationis eine andere Person als den Geschäftsführer trifft und das fragliche Geschäft eine durch seine Bestimmung ausschließlich und notwendig vorgesehene Benutzung des Geschäftsgegenstands ist. Auf die Notwendigkeit der Benutzung des Geschäftsgegenstands und auf seine dadurch vorgegebene Bestimmung stellten auch LEIST (5) und, daran anknüpfend, KÖLLNER (6) ab.

Ähnlich wie IHERING formuliert CHAMBON (7), der als Grund für die objektive Fremdheit des Geschäfts das periculum negotiationis und das periculum rei ansah. Jedoch ist die in beiden Formulierungen herangezogene Gefahrtragung nicht der Grund für die Zugehörigkeit des Geschäfts zu einem bestimmten Rechts- und Geschäftskreis, sondern die auf den Geschäftsherrn rückwirkende Folge einer solchen Zugehörigkeit (8).

---

(1) ISELE : Geschäftsbesorgung, S. 161; LARENZ, BT, § 53, S. 231; BGH JZ 1963, S. 641; BGHZ 38, S. 270, 276. Anders noch RGZ 143, S. 91 und wohl auch BGH NJW 1955, S. 747. Das Reichsgericht verneinte eine Vermutung mit der Begründung, daß dadurch zugunsten des Eingreifenden Ansprüche entständen.

(2) Subjektiv fremd ist ein Geschäft dann, wenn sein Fremdcharakter durch einen diesbezüglichen Willen des Geschäftsführers erkennbar wird. Vgl. ISAY, aaO., S. 66; LARENZ, BT, § 53, I, a, S. 231; RGZ 130, S. 311; BGHZ 1, S. 62.

(3) STURM : Negotium, S. 69 f; MÜHLENBRUCH : Cession, § 37, S. 404, Not. 353 a.

(4) Abhandlungen, S. 45.

(5) Studien, S. 106 ff.

(6) Grundzüge, S. 57, 59.

(7) Negotiorum Gestio, S. 33 f.

(8) MONROY, aaO., S. 51.

Aus den Bemühungen, die Ursachen für die Zugehörigkeit des Geschäfts zu erkennen und sie von deren Folgen zu lösen, resultiert die viel zu allgemein gehaltene Definition DANKWARDTs (1). Danach ist jede Handlung des Geschäftsführers ein objektiv fremdes Geschäft, die objektiv das Vermögenssubjekt berührt, was durch alle Eingriffe in vermögensrechtliche Verhältnisse, in denen das Vermögenssubjekt steht, geschehen kann. Sie fand denn auch nicht die Anerkennung der Lehre (2), obwohl sie den Grund für das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts richtig in der Einwirkungshandlung erkannte und zum Ausdruck brachte.

Die Auseinandersetzung mit der Formulierung DANKWARDTs bildete den Ausgangspunkt für weitere Definitionsversuche.

So bezeichnete AARONS (3), der das objektiv fremde Geschäft als besondere Art des fremden Geschäfts ohne eigene Bedeutung ansah, als objektiv fremdes Geschäft diejenige Handlung, die den Inhalt hat, "einem fremden Vermögen ein Objekt der Berechtigung resp. Verpflichtung hinzuzufügen oder ein darin bereits befindliches zu entfernen oder zu modifizieren, oder aber eine dieser Tatsachen zu verhindern".

MONROY (4) hat diese Fassung als zu allgemein und unbestimmt kritisiert, den Versuch, eine engere Definition zu finden, jedoch nicht unternommen. Er hielt vielmehr die Handlung für ein objektiv fremdes Geschäft, durch die ein fremdes Vermögensrecht vollmachtlos ausgeübt wird (5).

Doch weder die Formel MONROYs noch die umständliche Begriffsbestimmung AARONS' werden der Struktur der Beziehung zwischen dem Geschäft und dem davon betroffenen Vermögen bzw. Vermögenssubjekt gerecht. Dieses Verhältnis ist - selbst wenn man unterstellt, es gründete sich tatsächlich und ausschließlich auf die Zugehörigkeit des Geschäfts zum Vermögen einer bestimmten Person - keinesfalls im juristischen Sinne zu verstehen. Wie bereits ISAY (6) nachgewiesen hat, ist selbst der in der Regel als sicheres Kennzeichen für die Vermögenszugehörigkeit

---

(1) Negotiorum Gestio, S. 35 f.
(2) AARONS : Beiträge, S. 268 ff; MONROY, aaO., S. 51.
(3) S. 195. Ähnlich KARLOWA : Röm. Rechtsgeschichte, S. 673.
(4) S. 4.
(5) S. 59.
(6) aaO., S. 62.

eines Geschäfts anzusehende Rechtszustand des Eigentums nicht ohne Ausnahme für die Fremdheit entscheidend. Eine solche findet sich z.B. in § 1052 Abs. 2 Satz 2, wonach zum Verwalter für einen rechtskräftig zur Sicherheitsleistung verurteilten Nießbraucher auch der Eigentümer der belasteten Sache oder des belasteten Grundstücks bestellt werden kann. Alle Geschäfte, die der Eigentümer in der Funktion als Verwalter besorgt, sind für ihn objektiv fremde, nämlich solche des Nießbrauchers.

Abgesehen von dieser positiv - rechtlichen Ausnahme, zu der noch weitere in den Fällen hinzukommen, in denen der Geschäftsführer ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an der eigenen Sache hat, ist bei AARONS bereits die Ausgangsbasis zu eng gewählt. Er verstand unter einem Geschäft nur Rechtsgeschäfte und schloß damit alle tatsächlichen Handlungen aus dem Geschäftsbegriff aus (1). Davon ausgehend mußte er zu dieser, auf formaljuristischen Kriterien aufbauenden Begriffsbestimmung kommen.

Seine Definition hat einen weiteren, entscheidenden Mangel. Sie trifft auch auf eine Reihe von Geschäften zu, die nicht in den Kreis der Geschäftsführung ohne Auftrag gehören, wie Zahlung, Schenkung und Darlehen. Es handelt sich in diesen Fällen um Rechtsgeschäfte zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn, die schon von ihren Voraussetzungen her aus dem Kreis der objektiv fremden Geschäfte ausscheiden.

Aber auch MONROY legte einen zu engen Geschäftsbegriff für seine Formulierung zugrunde. Die Ausübung eines fremden Vermögensrechts ist immer zumindest eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Er verläßt damit den von ihm selbst geprägten Geschäftsbegriff, wonach ein Geschäft eine Tätigkeit im fremden Interesse ist (2) und geht von einem Geschäftsbegriff aus, der auf juristischer Grundlage beruht und den großen Kreis der faktischen Geschäfte ausschließt. Seine Definition leidet deshalb unter den gleichen Mängeln wie die von AARONS.
Gänzlich anders, doch auch ohne den Gegebenheiten des BGB gerecht zu werden, definierte SIEBENHAAR (3). Für ihn war diejenige Handlung ein objektiv fremdes Geschäft, deren Vorteil und Nachteil auf das Vermögen des Geschäftsführers einen Einfluß weder augenblicklich hat, noch später haben kann.

Mit dieser Aussage ist jedoch nichts über die Ursache dargetan, die eine

---

(1) aaO., S. 2 f.

(2) S. 25 f.

(3) Sächsisches Privatrecht, S. 676.

Handlung erst zu einem fremden Geschäft macht. SIEBENHAAR umschreibt lediglich negativ vom Standpunkt des Geschäftsführers aus das periculum negotiationis und das periculum rei. Die Gefahrtragung ist aber nicht der Grund, sondern die Folge der Zugehörigkeit des Geschäfts zu einem bestimmten Geschäftskreis (1).

Den Anforderungen des BGB vermag ebensowenig die im Anschluß an DERNBURG (2) formulierte Begriffsbestimmung KIPPs (3) zu genügen. Danach ist ein objektiv fremdes Geschäft dasjenige, "das seiner Natur nach von selbst in das fremde Vermögen eingreift".

Hier ist ebenfalls der Ausgangspunkt mit dem notwendigen Eingriff in fremdes Vermögen zu eng gewählt. Allen diesen Versuchen ist gemeinsam, daß sie den Zusammenhang zwischen den Folgen des fremden Geschäfts und seiner Ursache als Eingriff nicht klar genug herausstellen. Die Folge der Besorgung eines fremden Geschäfts ist immer vermögensrechtlicher Art, nicht braucht jedoch die Führung eines objektiv fremden Geschäfts, der Eingriff also, ein Vermögensrecht zu betreffen.

ISAY (4) löste sich von der juristischen Betrachtungsweise und ging zutreffend davon aus, daß der Begriff des fremden Geschäfts rein juristisch nicht feststellbar sei und rechtlich bedeutsam nur im wirtschaftlichen Sinne sein könne. Über die Vermögenszugehörigkeit eines Geschäfts entscheide deshalb das es nach der Auffassung des Verkehrs beherrschende wirtschaftliche Interesse. Objektiv fremd ist demnach ein Geschäft, wenn es "nach der Anschauung des Verkehrs zufolge seines Inhalts oder seines Gegenstands von einem dem Handelnden fremden Interesse beherrscht wird" (5).

Ging ISAY bereits mit der Bezugnahme auf die Vermögensangehörigkeit von einer zu begrenzten Voraussetzung aus, so bedeutete das Ergebnis auch deshalb keinen Fortschritt in der Erkenntnis des Wesens des fremden Geschäfts, weil es die Problematik nur verschiebt, sie jedoch nicht löst. ISAYs Fragestellung bezog sich nicht mehr auf das Vorliegen eines fremden Ge-

---

(1) s. o. S. 8.
(2) Pandekten, § 122, 1a, S. 333.
(3) WINDSCHEID-KIPP : Pandektenrecht, S. 913.
(4) aaO., S. 65. Vgl. RÖMER : Entgelt, S. 356/357.
(5) S. 69.

schäfts sondern darauf, wann ein fremdes Interesse ein Geschäft beherrscht. Der neu eingeführte Begriff des fremden Interesses entbehrt aber bei ISAY eines bestimmten Inhalts, da er keineswegs feststellt, nach welchen Tatsachen oder Gesichtspunkten die Verkehrsanschauung entscheidet, damit und wann ein fremdes Interesse als herrschend anerkannt wird (1).

Um diese Frage hat sich FREESE (2) eingehend bemüht. Er wendet sich zunächst gegen die Kritik von LENT (3), nach dem der Geschäftsführer nicht bestimmen könne, daß ein fremdes Interesse herrsche, sondern nur so handeln könne, daß die Verkehrsanschauung entscheidet, es herrsche ein fremdes Interesse. Dagegen meint FREESE, es bedeute nicht einen so großen Unterscheid, ob der Wille des Geschäftsführers entscheide, welches Interesse herrsche, oder die Verkehrsanschauung auf Grund eines Tatbestands, den der Geschäftsführer schaffe. Denn der Geschäftsführer habe es in der Hand, zu bestimmen, welches Interesse von der Verkehrsanschauung als herrschend erklärt werde. Er schaffe einen Tatbestand derart, daß das von ihm gewünschte Interesse von der Verkehrsanschauung als herrschend bezeichnet werden müsse.

Auf Grund dieser Überlegung kommt er zu dem Schluß, daß die Definition ISAYs abzuändern sei. Er definiert deshalb folgendermaßen : "Fremd ist ein Geschäft, wenn das es beherrschende Interesse ein fremdes ist. Darüber, welches Interesse herrscht, entscheidet die Verkehrsanschauung. Ein objektiv fremdes Geschäft liegt vor, wenn die Verkehrsanschauung unabhängig von dem Willen des Geschäftsführers entscheidet".

Aber auch dieser Verbesserungsvorschlag erweist sich als Scheinlösung. Der Verkehrsanschauung kommt innerhalb der Rechtsordnung normative Bedeutung zu (4). Die Definition FREESEs könnte deshalb nur dann dem BGB entsprechen, wenn der rechtliche Standort der Verkehrsanschauung im Bereich der Geschäftsführung ohne Auftrag festgelegt wäre.

Das ist aber nicht der Fall. Nach dem Gesetz soll nicht die Verkehrsauffassung über die Fremdheit des Geschäfts entscheiden, sondern das Geschäft muß schon seiner Natur nach zu einem bestimmten Rechtssubjekt gehören.

---

(1) Vgl. Fr. LEONHARD KritVJS 44, S. 411 ff. Zum Problem der Verkehrsanschauung innerhalb der G. o. A. insbesondere STREBER : Wille und Interesse, S. 35 ff.

(2) G. o. A., S. 12/13.

(3) Begriff, S. 59 ff.

(4) WEYL : Verschuldensbegriffe, S. 103 f, 229/230.

FREESEs Versuch, das objektiv fremde Geschäft durch Kriterien zu bestimmen, die ihm nicht innewohnen, scheitert im Grunde ebenfalls an der von ISAY entlehnten Problemverschiebung.

LENT (1) hat die von ISAY im Prinzip ungelöste Problemstellung aufgegriffen und ist einen von diesem abgelehnten Weg gegangen (2), indem er statt auf das herrschende Interesse auf die rechtliche Wirkung des Geschäfts abstellt, insbesondere die dingliche Wirkung als Kriterium der Fremdheit ansieht. Er löst die Grundfrage nach der Art der Beziehung zwischen dem Geschäft und dem Geschäftsherrn für objektiv und subjektiv fremde Geschäfte gemeinsam. Entscheidend für die Fremdheit des Geschäfts ist nach LENT die Wirkung auf fremde Vermögens- oder Personenrechte oder andere Rechtsgüter, mag das einzelne Geschäft ein Rechtsgeschäft oder eine tatsächliche Handlung sein (3). Dem gegen AARONS erhobenen Einwand weicht er dadurch aus (4), daß er alle Geschäfte aus seiner Begriffsbestimmung ausscheidet,die zwischen dem Geschäftsführer und dem Geschäftsherrn vorgenommen werden.

Die Definition LENTs verdrängt endgültig das gemeinrechtliche Relikt, ein Merkmal des objektiv fremden Geschäfts in der Beziehung zwischen Eingriff und Vermögen zu sehen, das alle vorhergehenden Versuche belastete. Mit ihr hat LENT für alle folgenden Arbeiten auf diesem Gebiet eine breite und dem BGB entsprechende Grundlage geschaffen, wenngleich gerade seine Formulierung zu bedenklichen Folgen zwingt.

Auf eine dieser Folgen hat BOEHMER (5) hingewiesen. Er meint, ein obligatorischer Vertrag, den ein stiller Vertreter auftragslos für einen anderen abschließe, könne nach der Ansicht von LENT nicht Voraussetzung für ein Geschäftsführungsverhältnis sein, weil er niemals die Rechte des anderen beühre. Dazu komme es erst, wenn das Verpflichtungsstadium verlassen und eine Verfügung mit der schwebenden Wirksamkeit des § 185 vorgenommen werde.

Der Einwand BOEHMERs, so berechtigt er bezüglich des theoretischen Einzelfalles ist, vermag jedoch die praktische Anwendbarkeit der Formel LENTs generell nicht in Zweifel zu ziehen. Fälle dieser Art sind häufig

---

(1) aaO., S. 68 ff.
(2) Geschäftsführung, S. 67 ff.
(3) S. 71 ff (77).
(4) s. o. S. 10.
(5) ZHR 67, S. 335 f.

und werden gerade deswegen im Rechtsverkehr mit der elastischen und tatsächlichen Vorgängen besser angepaßten Konstruktion vom "Handeln für den, den es angeht" gelöst bzw. sie werden als Verträge zugunsten Dritter im Sinne der §§ 328 ff angesehen (1).

Eine Verschlechterung der Rechtsstellung beider Beteiligter tritt dadurch nicht ein. Diesen beiden Rechtsinstituten ist es eben zu eigen, daß die Rechte des anderen, "den es angeht", schon mit Abschluß des obligatorischen Vertrages, nicht aber erst mit dem Verfügungsgeschäft entstehen, weil Subjekt des Verpflichtungsgeschäfts nicht der stille Vertreter ist, sondern der Vertretene. Das gleiche gilt für die Entstehung der Verpflichtungen. In den übrigen Fällen, wo es sich um größere Objekte oder Kreditkäufe handelt, wird man weder ein Geschäft für den, den es angeht, noch einen Vertrag zugunsten Dritter annehmen können. Aber auch auftragslose Geschäftsführung wäre wegen § 678 und auch wegen der §§ 683, 684 ausgeschlossen.

Zutreffend ist BOEHMERs Kritik jedoch, soweit sie sich mit der Anwendung des LENT'schen Geschäftsführungsbegriffs auch auf die vertragliche Geschäftsbesorgung, insbesondere auf § 675, befaßt. Würde man hier der Ansicht LENTs (2) folgen, so müßte man die Arbeit des Schusters, der Schuhe besohlt, als Geschäftsbesorgung für den Auftraggeber ansehen, weil er unmittelbar auf dessen Eigentum einwirkt. Keine Geschäftsbesorgung läge jedoch vor, wenn der Rechtsanwalt für einen Klienten ein Gutachten anfertigt.

Diese Folgerungen lassen auch die praktische Anwendbarkeit der Definition LENTs bedenklich erscheinen. Die Vorschrift des § 675, die eine selbständige Tätigkeit wirtschaftlicher Art voraussetzt, wäre damit ihres eigentlichen Wirkungskreises beraubt. Gerade die Tätigkeiten, die, legte man die Ansicht LENTs zugrunde, nicht unter den Geschäftsbesorgungsbegriff fallen, wie z.B. die eines Rechtsanwalts, eines Kommissionärs, die Tätigkeit der Banken oder die des Treuhänders, sind Fälle des § 675 (3). Die aus ihnen entstehenden Rechtsbeziehungen können nur unter Heranziehung des § 675 abgewickelt und geregelt werden.

---

(1) So z.B. für den Fall, daß der Vater für seine kranken Kinder den Arzt bestellt. Vgl. RG DRpfl. 1937, S. 43; RGZ 152, S. 175; BEITZKE MDR 1951, S. 262.

(2) Begriff, S. 77.

(3) Vgl. in obiger Reihenfolge : RGZ 69, S. 26 (Patentanwalt); 88, S. 226; BGHZ 8, S. 222; RGZ 114, S. 270; 84, S. 217.

Ein weiterer Einwand gegen die Formulierung LENTs ist von JANSSEN (1) erhoben worden. Nach seiner Ansicht haftet der Definition ein prinzipieller Fehler an, weil der Begriff "Fremdwirkung" auf eine aktive Tätigkeit des Geschäftsführers hindeute und das Eingreifen und Einwirken in die Rechte des Geschäftsherrn zum Ausdruck bringe. Damit werde aber, wenn auch in geringem Maße, die Erscheinungsform und weniger das Wesen des fremden Geschäfts festgelegt. Die Untersuchung müsse jedoch auf den Zustand vor der Eingriffshandlung des Geschäftsführers gerichtet sein und nachprüfen, ob nicht schon vorher funktionelle Beziehungen zwischen dem zukünftigen Geschäft und dem Geschäftsherrn bestehen, welche die Handlung des Eingreifenden als unberechtigten Eingriff charakterisieren.

LENT vermenge deshalb den Begriff des objektiv fremden Geschäfts als Bezeichnung eines Zugehörigkeitszustands mit der Führung und Besorgung eines fremden Geschäfts. Das BGB spreche ausdrücklich von der Führung eines Geschäfts durch den Geschäftsführer und gebe dadurch zu erkennen, daß das fremde Geschäft vor der Handlung des Geschäftsführers bestehe, weil es erst noch besorgt werden soll. Bis dahin gehöre es der Welt des Seins nicht an und nach seiner Durchführung sei es nicht mehr vorhanden. Daraus ergebe sich, daß das fremde Geschäft als etwas isoliert Vorhandenes abstrakt betrachtet werden müsse (2).

JANSSENS Kritik vermag nicht zu überzeugen. Das fremde Geschäft ist richtiger Ansicht nach nicht nur rein hypothetischer Struktur im Sinne einer Denkform, eines Begriffs an sich. Die Tätigkeit des Eingreifenden ist das Kernstück und der Inhalt des Geschäfts und nicht nur bloße Erscheinungsform desselben. Gerade das fremde Geschäft als Bewegungsvorgang gewinnt erst Leben und Gestalt durch die Einwirkungshandlung : es ist die Einwirkungshandlung. Das Zuordnungsmerkmal ist zwar genereller und abstrakter Art, deshalb aber noch nicht ein objektiv fremdes Geschäft, wie JANSSEN meint. Dieses konkretisiert sich erst durch eine abstrakt nicht existierende Einwirkungshandlung (3). Es ist damit aber einer Feststellung durch Auslegung rechtlicher Begriffe und gesetzlicher Tatbestandsmerkmale entzogen. Das verkennt JANSSEN. Seine Argumentation geht darum am Kern des Problems vorbei.

Die Begriffsbestimmung LENTs erweist sich aber noch aus einem weiteren Grunde als nicht gelungen. Sie ist gerade in ihrem Hauptanwendungsbereich,

---

(1) Geschäftsführung, S. 23.

(2) S. 28.

(3) KLIEN : Eingriffserwerb, S. 22.

dem § 687, praktisch und mit Erfolg nicht anzuwenden in dem Falle, wenn es darum geht, festzustellen, ob ein fremdes Geschäft oder ein eigenes mit fremden Mitteln geführt wird. Obwohl auch beim letzteren unmittelbar eine Wirkung z.B. auf das Vermögen des Geschäftsmittel-Eigentümers eintritt (der Vermögensgegenstand wird seiner Verfügung entzogen oder geht unter), handelt es sich dennoch um ein Geschäft einer vom Vermögensträger verschiedenen Person. Durch seine Wirkung auf die fremden Vermögensrechte wird dieses objektiv eigene Geschäft des Eingreifenden nicht zu einem des Verletzten, so daß auch nicht die Folgen des § 687 Abs. 2 eintreten.

Das Kriterium der Fremdwirkung vermag daher eine sichere Zuordnung eines Geschäfts zu einem bestimmten Geschäftsherrn nicht zu gewährleisten. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Ausgangsposition LENTs, von dem Geschäft und seiner Wirkung auf den Geschäftsherrn zu schließen, sinnvoll gewählt ist, oder ob es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, auf die Ursachen abzustellen, die ein Geschäft, unabhängig von seinen Wirkungen, zu einem fremden machen.

Keine Definition des objektiv fremden Geschäfts, sondern den Versuch einer Abgrenzung stellt die Einteilung OERTMANNs dar (1). Er will die Grenzziehung zwischen der Führung eines objektiv fremden Geschäfts und der bloßen Be- und Ausnutzung fremder Rechtsgüter dadurch vornehmen, daß er zwischen eigenen Geschäften mit Hilfe fremder Mittel und solchen unterscheidet, die an sich, sowohl bezüglich ihrer Rechtszugehörigkeit als auch des Mittels, sachlich fremde sind.

So einfach diese Abgrenzung erscheint, so schwierig ist sie durchzuführen. Es bedarf dazu neben der Bestimmung des neu eingeführten Begriffs "fremdes Mittel" auch noch der Feststellung, wann ein Geschäft als eigenes anzusehen ist.

Aber selbst wenn man die beiden Begriffe bestimmt hätte, wären ihr und der Wert der gesamten Begriffsbestimmung gering. Diese kann zwar negativ feststellen, daß nicht ein objektiv fremdes Geschäft, sondern ein eigenes mit fremden Mitteln vorliegt, kann aber nicht den Voraussetzungen des BGB entsprechen, das eine positive Bestimmung und Abgrenzung des objektiv fremden Geschäfts erfordert.

Vor allem jedoch gewährleistet die OERTMANN'sche Abgrenzungsformel keine Abstufung und Unterscheidung zwischen den verschiedenen möglichen Eingriffen in fremde Rechtsgüter. Es kann mit ihr keine Unterscheidung ge-

(1) BGB, Anm. 3a zu § 687, S. 1095.

troffen werden zwischen bloßem Mitgebrauch fremder Rechte und Rechtsstellungen, der nicht nach § 687 Abs. 2 berechtigt und verpflichtet, und der Be- oder Ausnutzung fremder Rechtspositionen, die objektiv fremde Geschäfte sind. Das liegt nicht zuletzt daran, daß OERTMANN im Grunde einen bereits vorhandenen Begriff des objektiv fremden Geschäfts voraussetzt. Mit seinem Unterscheidungsmerkmal gibt er einen der möglichen Eingriffsfälle wieder, der kein fremdes Geschäft sein kann, weil ihm das Moment des sachlich fremden Inhalts fehlt.

Die Unterscheidung OERTMANNs ist daher nur als Ausscheidungsmittel für nicht objektiv fremde Geschäfte von Wert. Die alleinige Einteilung in eigene Geschäfte mit fremden Mitteln und objektiv fremden Geschäften kann für den Einzelfall nicht zu befriedigenden Lösungen führen.

Einen anderen Weg schlägt DNISTRIJANSKY (1) in einer wenig beachteten Abhandlung ein. Er geht dabei von der Lehre STEINBACHs (2) aus, der das entscheidende Merkmal für Geschäfte der wirtschaftlichen Organisation in der Doppelfunktion des Rechtssubjekts als Rechts- und Wirtschaftsträger sah. Als eine der Hauptarten von Geschäften der wirtschaftlichen Organisation bezeichnete er die auftragslose Geschäftsführung (3). DNISTRIJANSKI kommt auf Grund dieser Ansicht folgerichtig zu dem Ergebnis, daß objektiv fremde Geschäfte nur solche Handlungen sein können, welche die Rechts- und Wirtschaftssphäre des Rechtsträgers ergänzen und verwalten helfen (4).

Der Versuch, den Begriff des fremden Geschäfts mit Hilfe von Kriterien zu bestimmen, die außerhalb des Rechts liegen, kann jedoch nicht als vollständig gelungen bezeichnet werden. DNISTRIJANSKY hielt sich eng an die Lehre STEINBACHs ohne zu beachten, daß es nicht nur die Art des Eingriffs allein ist, die das objektiv fremde Geschäft kennzeichnet. Der Eingriff muß zugleich auch in eine Kategorie von Rechtsgütern erfolgen, die generell verwaltender Tätigkeit unterliegt. Daneben übersieht er, daß ein Rechtssubjekt nicht nur Träger von Rechts- und Wirtschaftsfunktionen,

---

(1) Geschäftsführung.

(2) Wirtschaftliche Organisation.

(3) S. 2/3. Vgl. auch LOBE : Geschäftsbesorgung, S. 790, der die G. o. A. als Mittel zur Erhaltung von wirtschaftlichen Gütern ansieht. Unzutreffend, da die G. o. A. über die Erhaltung wirtschaftlicher Güter wegen ihres Gedankens der Menschenhilfe hinausreicht.

(4) Geschäftsführung, S. 64.

sondern auch noch Träger einer bestimmten sozialen Funktion ist, die ebenfalls rechtlich erheblich ist. Innerhalb der Sozialsphäre sind aber gleichfalls Organisationsgeschäfte verwaltender Art möglich, die den Rechtsträger nicht in dem engen Rahmen der Doppelfunktion betreffen.

Die Arbeit von LENT ist der letzte groß angelegte Versuch,den Begriff des fremden Geschäfts im Wege der begrifflichen Zergliederung des Tatbestands der auftragslosen Geschäftsführung und durch definitorische Feststellung der einzelnen Tatbestandsmerkmale zu bestimmen. Den auf diesem Gebiete folgenden Autoren ist es nicht so sehr an der Feststellung eines Begriffs aus dem Recht der auftragslosen Geschäftsführung gelegen wie an der Lösung von Problemen anderer Art (1). Sie übernehmen deshalb eine der schon bekannten Begriffsbestimmungen (2), ändern sie unwesentlich ab (3) oder erörtern kasuistisch die hauptsächlichsten Erscheinungsformen (4) oder aber leugnen die Möglichkeit, überhaupt eine Formel zu finden, die alle erdenklichen Fälle deckt (5).

So kann man auch von einer herrschenden Lehre oder gar Ansicht in Bezug auf die einheitliche Anwendung einer der vorstehenden Definitionen nicht sprechen. Eine Anzahl neuerer Lehrbücher und Kommentare begnügt sich mit einer Übersetzung des Ausdrucks "objektiv fremd" in : "sachlich fremd (6) und verbleibt mit ihren Formulierungen, die im wesentlichen dahin gehen, es komme darauf an, ob das Geschäft schon seinem Inhalt nach einen anderen angehe (7) oder : es müsse sich schon äußerlich ohne weiteres als fremdes kennzeichnen (8), an der Oberfläche der eigentlichen Probleme. Diese Definitionen, die inhaltsmäßig auf die von JANSSEN geprägte Formel hinauslaufen, wonach ein Geschäft deshalb fremd ist, weil es an sich ein Geschäft des Geschäftsherrn darstelle (9), nehmen das Substrat des Begriffs für den Begriff selbst. Sie sind Scheinlösungen.

---

(1) Z.B.KLEIN : Rechtshandlungen; ISELE : Geschäftsbesorgung.
(2) So KUHLENBECK JW 1909, S. 121 ff, der sich ISAY anschließt.
(3) PLANCK-LOBE : BGB, Anm. 3 zu § 687, der im Anschluß an ISAY auf die Angehörigkeit zur Rechts- oder Interessensphäre eines anderen abstellt.
(4) EBBECKE Recht 1921, S. 100 ff.
(5) ISELE, aaO., S. 162.
(6) Fr. LEONHARD : Schuldrecht, § 221, S. 424.
(7) LARENZ, BT, § 53, I, a, S. 231.
(8) STAUDINGER-NIPPERDEY : BGB, Anm. 5 zu § 677.
(9) aaO., S. 29.

Als Ausnahme von dieser Regel ist zunächst DENECKEs Begriffsformulierung zu nennen (1). Obwohl auch er eingangs das objektiv fremde Geschäft als gegenständlich fremdes charakterisiert, bestimmt er dieses doch als Geschäft, "das durch seinen Inhalt eine Einmischung des Handelnden in bereits vorhandene Rechtsbeziehungen eines anderen, insbesondere dessen Eigentumsrechte darstellt".

Diese Formulierung führt jedoch ebensowenig wie die vorhergehenden eine dogmatische Klärung herbei. Ihr Anwendungsbereich ist auf Eingriffe in Rechtsbeziehungen beschränkt, schließt also den Eingriff in Rechtsgüter anderer Art aus. Danach wäre z.B. das Herumreißen des Wagens durch den Kraftfahrer zur Vermeidung eines Unfalls, von dem ein anderer betroffen würde, kein objektiv fremdes Geschäft, weil kein Eingriff in bestehende Rechtsbeziehungen stattgefunden hat (2). Die Selbstaufopferung als typischer Akt der Menschenhilfe würde völlig aus dem Bereich der Geschäftsführung ohne Auftrag herausfallen, obwohl gerade sie durch dieses Institut honoriert werden soll und in ihr das Prinzip der auftragslosen Geschäftsführung sichtbar gemacht wird (3).

Auch ESSER (4) bringt eine eingehendere und in ihrer Zusammenstellung neuartige Begriffsbestimmung. Für ihn ist ein Geschäft dann objektiv fremd, wenn es, mindestens zum Teil, im fremden Interesse liegt, und wenn der Geschäftsführer für dessen Übernahme keinen eigenen Rechtsgrund, insbesondere keine vertragliche, gesetzliche oder öffentliche Rechtspflicht besitzt.

Die Definition fügt den von ISAY eingeführten Begriff des fremden Interesses mit einer kasuistischen Aufzählung von negativen rechtlichen Merkmalen zusammen. Wie bereits zu der Formel ISAYs ist auch hier festzustellen, daß die Einführung des Begriffs "fremdes Interesse" die Problema-

---

(1) RGRK, Anm. 1 zu § 687, S. 722.

(2) Das Herumreißen des Wagens zur Vermeidung eines Unfalls wird aber von der Lehre und Rechtsprechung überwiegend als Führung eines objektiv fremden Geschäfts anerkannt. Vgl. etwa: BRÜGGEMANN DAR 1954, S. 151 ff; FLOEGEL-HARTUNG, Anm. 26 zu § 7 StVG mit Nachweisen; CANARIS JZ 1963, S. 655 ff (659); BGHZ 38, S. 270 = JZ 1963, S. 547; BGH LM Nr. 5 zu § 683; OLG Bremen VersR 1953, S. 83. Hinsichtlich des Vorliegens eines objektiv fremden Geschäfts jedoch kritisch OLG Koblenz NJW 1953, S. 1632. Ebenso LARENZ, BT § 53, I, a, S. 230/231.

(3) Vgl. v. CAEMMERER NJW 1963, S. 1403.

(4) Schuldrecht, § 184, 1a, S. 756.

tik vom Gebiet des festzustellenden fremden Geschäfts auf das des fremden Interesses verschiebt. Schon dieser Mangel läßt die Zusammenfassung ESSERs als wenig geglückt scheinen.

Hinzukommt, daß überhaupt die Methode der zusätzlichen Aufzählung von präzisierten Tatbestandsmerkmalen der §§ 677, 679 zu einer Begriffsbestimmung nicht führen kann. ESSER versucht, mit Hilfe des Gesetzes das Tatbestandsmerkmal "fremdes Geschäft" einer gesetzlichen Vorschrift näher zu umreißen. Seine zusammenfassende Begriffsbestimmung ist deshalb nicht die Definition des objektiv fremden Geschäfts als Tatbestandsmerkmal, sondern die Anhäufung von gesetzlichen Erfordernissen, die Voraussetzung für die Entstehung eines Geschäftsführungsverhältnisses bilden. Sie stellt praktisch eine Beschreibung des Tatbestands der Geschäftsführung dar, wobei die kasuistische Aufzählung nur eine Ausschmückung der negativen Voraussetzung des § 677 "ohne von ihm beauftragt oder sonst ihm gegenüber berechtigt zu sein" ist. Jedoch hat sie nicht - wie der gesetzliche Tatbestand - die auf ein Rechtssubjekt bezogenen Folgen zum Gegenstand, sondern deren Voraussetzungen.

Neben den Formulierungen DENECKEs und ESSERs bedarf noch die von CANARIS der Erwähnung (1). Er führt die Grenzziehung von eigenem und fremdem Geschäft auf die maßgebliche Grundwertung unserer Rechtsordnung zurück. Für das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts stellt er ganz allgemein darauf ab, "ob nach dem Willen der Gesamtrechtsordnung der Geschäftsführer oder der Geschäftsherr derjenige ist, der - im Verhältnis der beiden - in letzter Linie für die Kosten aufzukommen hat". Wem nach dieser Maßgabe die Kostentragung zufällt, um dessen Geschäft hat es sich auch gehandelt.

Diese an Aufführungen des Reichsgerichts anknüpfende Begriffsbestimmung (2) bedeutet einen Rückfall in die Lehre vom periculum negotiationis und periculum rei. CANARIS verwechselt die Ursache mit der Wirkung : nicht die Wirkung (Kostentragung) macht ein Geschäft zu einem fremden und nicht durch diese Wirkung unterscheidet sich ein eigenes Geschäft von einem fremden. Vielmehr ist das Geschäft seiner Natur und seiner Zugehörigkeit zu

---

(1) JZ 1963, S. 655 ff (659).

(2) RGZ 82, S. 214 : "... sich wegen ihrer (der Kosten) bei dem an letzter, endgültiger Stelle verpflichteten Beschädiger wieder zu erholen". Vgl. auch RGZ 138, S. 2; RG Gruchot 53, S. 1028; OLG München HRR 1940, S. 1021.

einem fremden Geschäftskreis nach ein objektiv fremdes und wirkt deshalb auch auf den Geschäftsherrn.

Die Ansicht von CANARIS unterliegt daher ebenso wie von DENECKE und ESSER erheblichen Bedenken. Auch sie führt eine dogmatische Klärung des Begriffs nicht herbei.

Es bleibt deshalb bei der Feststellung, daß es eine herrschende Ansicht im Sinne einer Einigung auf eine der vielen Definitionen nicht gibt. In den Haupterscheinungsformen der auftragslosen Geschäftsführung kommt man, da der Begriff des Geschäfts einheitlich weit gefaßt wird, zu im wesentlichen gleichen Ergebnissen. Damit hat man sich denn auch zufrieden gegeben, ohne nach einer grundsätzlichen Lösung zu suchen.

B. Die Entwicklung in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich schon früh mit dem Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag und auch insbesondere damit beschäftigt, die Voraussetzungen für das Vorliegen eines fremden Geschäfts festzustellen. Ihr Anliegen ist jedoch weniger die exakte Begriffsbestimmung als die gerechte und billige Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten.

Sie stützt sich deshalb auf die von der Lehre erarbeiteten Grundsätze. Nur in Fällen, wo ihre Anwendung offenbar als unbillig und den Eigentümlichkeiten des zu entscheidenden Rechtsstreits nicht entsprechend angesehen wird, hilft die Rechtsprechung sich mit eigenen dogmatischen Überlegungen. Diese können aber wegen ihrer Beziehung zum praktischen Einzelfall zu einheitlichen Ergebnissen nicht führen. Es ist deshalb vielfach die Tendenz festzustellen, daß strittige Rechtsfragen eher nach Billigkeitserwägungen als nach strengen dogmatischen Grundsätzen entschieden werden.

I. Die Rechtsprechung vor Inkrafttreten des BGB

Aus der Zeit des gemeinen Rechts und der einzelnen Landesrechte genügt es, exemplarische Fälle für die dogmatische Unsicherheit in der Rechtsprechung zu bringen, da eine direkte Wirkung auf die Rechtsprechung nach Inkrafttreten des BGB weitgehend fehlt.

Das Oberhofgericht zu Mannheim war eines der ersten Gerichte, das sich um die Feststellung des Begriffs "fremdes Geschäft" bemüht hat. In einem Urteil vom 22. Januar 1863 hat es dargelegt, daß nur diejenige Handlung tauglich zur Begründung eines Geschäftsführungsverhältnisses sei, die schon "vor ihrer Unternehmung in einer notwendigen Beziehung zum Geschäftsherrn steht, wonach dieser selbst sie aus irgendeinem rechtlichen oder moralischen Verpflichtungsgrunde unternehmen sollte" (1).

Bemerkenswert an diesem Urteil ist, daß nach Ansicht des Gerichts als Voraussetzung für ein Geschäftsführungsverhältnis überhaupt nur objektiv fremde Geschäfte in Betracht kommen : nämlich nur solche Geschäfte, die schon vor ihrer Besorgung oder auch ohne sie in einer bestimmten notwendigen Beziehung zum Geschäftsherrn stehen. Ein Geschäftsführungsverhältnis kann demnach nicht durch die Besorgung eines subjektiv fremden Geschäfts begründet werden, das seine Zugehörigkeit zum Rechtskreis eines anderen erst durch die Willensrichtung des Geschäftsführers erhält.

Die Ausführungen des Oberhofgerichts haben also allein das objektiv fremde Geschäft zum Gegenstand. Die Beziehung des Geschäfts zum Geschäftskreis einer bestimmten Person wird jedoch nicht als verobjektivierte Funktion verstanden, die nur ein Merkmal des Geschäftsführungstatbestandes betrifft. Vielmehr wird die zutreffend erkannte notwendige Beziehung zwischen Geschäft und Rechtsträger dadurch ihres Inhalts beraubt, daß sie für gänzlich fremde, außerhalb ihres Wesens liegende Faktoren die unabdingbare Voraussetzung bilden soll. Sie muß nämlich so beschaffen sein, daß sie den Geschäftsherrn rechtlich oder moralisch verpflichtet (und deshalb zwingt), gerade die in Frage stehende Handlung vorzunehmen. Eine Verpflichtung kann aber nicht aus einer bloßen funktionellen Beziehung hergeleitet werden, die das Rechtssubjekt als verantwortungsbewußte Persönlichkeit nicht berührt. Hier liegt offenbar eine Verwechslung zwischen begrifflichem Gedankenwerkzeug und darüber hinausgehenden konkreten Verpflichtungen vor.

---

(1) SeuffA 17 Nr. 241. Ähnlich OLG Hamburg SeuffA 47 Nr. 269, wo auf das Eigentumsinteresse abgestellt wird.

Bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, bei denen es um die unberechtigte Einziehung bzw. Bezahlung fremder Forderungen ging, fand sich die Rechtsprechung erneut vor die Aufgabe gestellt, das objektiv fremde Geschäft auch seinen Voraussetzungen nach zu bestimmen (1). In diesem Zusammenhang entschied das Oberappellationsgericht Oldenburg, daß derjenige ein objektiv fremdes Geschäft führe, der in die Rechtssphäre des Berechtigten eingreife (2).

Damit war ein Festpunkt für die Rechtsprechung gesetzt. Der Leitgedanke dieser Entscheidung wurde vom Reichsgericht und den Obergerichten aufgegriffen und für diese Fälle zur Standardbegründung für alle späteren Entscheidungen. Dennoch führte diese Rechtsprechung nicht zu einer Begriffsbestimmung, weil keines der Urteile sich um die Klärung der Begriffe "Rechtssphäre" und "Fremdheit" erfolgreich bemüht hat (3).

II. Die Rechtsprechung nach Inkrafttreten des BGB

1. Die allgemeine Tendenz

Nach Inkrafttreten des BGB setzen auch seitens der Rechtsprechung verstärkte Bemühungen zur begrifflichen Feststellung des fremden Geschäfts ein.

So wendet sich das OLG Celle (4) gegen die Meinung, daß als Geschäft im Sinne der § 677 ff nur ein nach Zivilrecht zu beurteilendes Rechtsgeschäft gelten könne. Es definiert den Begriff des Geschäfts als jede Angelegenheit, die zu dem Interessenkreise - dem Rechts- wie dem Pflichtenkreise - eines anderen gehöre, sei sie rechtlicher oder tatsächlicher Art (5).

In einer anderen Entscheidung befaßt sich dasselbe Gericht auch mit dem

---

(1) Vgl. z. B. ApG Eisenach SeuffA 15 Nr. 25; ApG Celle SeuffA 27 Nr. 27; Obertribunal Berlin SeuffA 35 Nr. 75; OAG Wolfenbüttel SeuffA 35 Nr. 76.

(2) SeuffA 37 Nr. 308.

(3) RGZ 10, S. 240; RG SeuffA 40 Nr. 103; OLG Hamburg SeuffA 42 Nr. 179.

(4) OLGE 12, S. 272 (273) = SeuffA 61 Nr. 31.

(5) Vgl. auch RGZ 70, S. 251.

Begriff des objektiv fremden Geschäfts. Dort heißt es, ein Geschäft sei dann objektiv fremd, wenn es der Rechtssphäre eines anderen angehöre (1). Diese Begriffsbestimmung leidet wie alle vorhergehenden unter demselben Mangel : auch sie bewirkt im Grunde nur eine Verschiebung des Problems auf den Begriff der Rechtssphäre.

Näher mit den dogmatischen Grundlagen des fremden Geschäfts beschäftigt sich ein nicht veröffentlichtes Urteil des Reichsgerichts (2). Darin wird u. a. ausgeführt, daß notwendige Voraussetzung eines objektiv fremden Geschäfts nicht die Beziehung des Eingriffs auf eine fremde Sache allein sei. Diese, wenn auch nur negative Erkenntnis hat dazu beigetragen, das Merkmal der Fremdheit als funktionelle Beziehung zwischen Geschäft und Rechtskreis einer Person von der rechtlichen Zuordnung des Geschäftsgegenstands zu lösen. Das Moment der Fremdheit muß als etwas davon Unabhängiges angesehen werden (3).

Neben diesen Ansätzen zur theoretischen Klärung kehrt die Rechtsprechung aber immer wieder zur bloßen Entscheidung von Einzelfällen zurück, die in diesen Problemkreis fallen. So sieht das Reichsgericht die Verletzung eines absoluten und ausschließlichen Rechts wie z. B. des Patentrechts als Führung eines objektiv fremden Geschäfts an. Das Merkmal der Fremdheit ist seiner Ansicht nach deshalb gegeben, weil in die ausschließlich dem Rechtsinhaber zustehende Ausnutzungs- und Verfügungsbefugnis eingegriffen werde, die ihrerseits auf einem absoluten Recht beruhe (4).

Zum Kreis der ausschließlich wirkenden Ausnutzungsbefugnisse zählt die Rechtsprechung auch solche, die auf einem Monopolrecht begründet sind (5). Stellte man zunächst in der Begründung darauf ab, daß ein objektiv fremdes Geschäft wegen Verletzung eines absoluten Rechts vorliege, so setzte man diesem Eingriff dann auch die Verletzung eines nicht - absoluten Rechts

---

(1) Recht 1908 Nr. 2809.

(2) Vom 15. 4. 1908, AZ VI 324/07. Entnommen aus RGRK, Anm. 1 zu § 687, S. 722. RG Recht 1920 Nr. 61; RGZ 97, S. 61.

(3) Wenig überzeugend daher RGZ 135, S. 103, wonach der Abbau eines Flözes deshalb ein fremdes Geschäft sein soll, weil das Flöz in fremdem Eigentum steht.

(4) RGZ 47, S. 100 (101). St. Rspr., vgl. RGZ 70, S. 249; 84, S. 49.

(5) RGZ 100, S. 142; 103, S. 411; OLG Kiel SchlHA 1918, S. 171. Dafür ebenfalls EBBECKE Recht 1921, S. 103; JOSEF Recht 1922, S. 92.

gleich, das eine dem absoluten Recht ähnliche Wirkung hat. Das OLG Dresden ist noch weiter gegangen und hat den Eingriff in ein absolutes Recht gleichgestellt mit der Verletzung vertragsmäßiger Rechtsstellungen, durch die sich der Berechtigte eine den Schutzrechten entsprechende Rechtsstellung hat schaffen wollen (1).

Diese Entscheidung, die Fälle betrifft, in denen ein durch vertragliche Sicherung geschaffenes Alleinverkaufsrecht verletzt wird, baut folgerichtig auf den vorhergehenden Urteilen des Reichsgerichts auf. Sie ist jedoch wegen der vollzogenen Gleichsetzung von absoluten und relativen Rechten dogmatisch bedenklich.

Die übrige Rechtsprechung hat sich dieser Auffassung denn auch nicht angeschlossen, sondern weiterhin unterschieden zwischen Eingriffen in absolute und relative Rechte (2). Zwar hat sich das Reichsgericht in mehreren Fällen - jetzt bestätigend der Bundesgerichtshof - zurückhaltend und zweifelnd geäußert (3). Doch hat es seine auf der verschiedenartigen Struktur der ausschließlichen und vertraglichen Rechte zurückgreifende Rechtsprechung mit eindeutiger Begründung fortgeführt und sie beibehalten (4). Danach stellt die Ausnutzung eines fremden relativen Rechts oder die Inanspruchnahme eines nur allgemein wirkenden fremden Schutzrechts (5) nicht die Führung eines objektiv fremden Geschäfts dar.

In neuerer Zeit ist es GASS (6), der im Anschluß an MUESER (7) die Auffassung des OLG Dresden wieder in die Diskussion eingeführt hat. Das OLG Saarbrücken hatte in einer von GASS abgelehnten Entscheidung in grundsätzlicher Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung die Ansicht vertreten, ein vertraglicher Vorbehalt von Geschäften begründe für sich allein nicht die Fremdheit des vorbehaltenen Geschäfts. Vielmehr

---

(1) LZ 1916, S. 959.

(2) OLG Celle Recht 1908 Nr. 2809 = OLGE 18, S. 29; OLG Hamburg OLGE 22, S. 328.

(3) RGZ 89, S. 103; 92, S. 203; 137, S. 212. BGH NJW 1957, S. 1026 bestätigt ausdrücklich RGZ 92, S. 203 bezüglich des auf § 687 Abs. 2 gestützten Anspruchs auf Auskunfterteilung. Vgl. auch die gesetzliche Regelung solcher Fälle in den §§ 60, 61, 113 HGB.

(4) RG HRR 1933 Nr. 1640.

(5) Ein solches sollte bis BGH JZ 1961, S. 384 = BGHZ 34, S. 320 nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts das Warenzeichenrecht sein.

(6) NJW 1960, S. 2339.

(7) Praktische Bedeutung.

müsse die Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen im Zusammenwirken mit der nach außen in Erscheinung tretenden Verwirklichung des Vertragszwecks und der dadurch herbeigeführten Änderung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse das sonst eigene Geschäft zum objektiv fremden machen.

Demgegenüber macht GASS unter Hinweis auf MUESER geltend, die Benutzung eines fremden Patents z.B. sei nicht deshalb ein fremdes Geschäft, weil der Patentinhaber dazu allen Dritten gegenüber ein ausschließliches Recht habe, sondern weil er gegenüber dem unbefugten Benutzer allein berechtigt sei. Überdies sei für die Frage, wann ein objektiv fremdes Geschäft vorliege, der äußere Grund der Fremdheit - nämlich ob diese auf gesetzlicher Anordnung oder vertraglicher Vereinbarung beruhe - ohne Belang. Die Behandlung des kraft Gesetzes oder aber kraft Vertrages einem anderen vorbehaltenen Geschäfts müsse die gleiche sein, weil die Privatautonomie des einzelnen es zulasse, seine Rechtsbeziehungen zu einem anderen mit denselben rechtlichen Wirkungen auszustatten, als wenn dieses durch den Gesetzgeber selbst geschehen wäre. Auch der einzelne könne daher die Fremdheit bestimmter Geschäft vereinbaren.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Es ist das Wesen des absoluten Rechts, daß es dem Inhaber ein Gut zuweist, so daß er damit innerhalb des Zuweisungsgehalts des absoluten Rechts verfahren kann (1). Durch einen Willensakt kann diese Wirkung aber nicht herbeigeführt werden. Die auf vertraglichen Vereinbarungen beruhenden Rechtsstellungen sind bloße Schutzpositionen oder Verhaltensnormen, weisen jedoch einem anderen ein Rechtsgut nicht ausschließlich zu. Verstöße dagegen können deshalb zwar Delikte im Sinne von § 823 Abs. 2, nicht aber objektiv fremde Geschäfte mit den Folgen des § 687 Abs. 2 sein (2). Daran vermag auch die Privatautonomie des einzelnen nichts zu ändern (3).

Ob ein objektiv fremdes Geschäft vorliegt, richtet sich nicht nach dem äußeren Grund der Fremdheit. Insoweit ist GASS zuzustimmen. Nicht erforderlich ist deshalb auch die äußerliche Erkennbarkeit einer Gleichstel-

---

(1) WILBURG : Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 27 ff; WESTERMANN : Sachenrecht, § 2, II; HECK : Schuldrecht, S. 421.

(2) v. CAEMMERER : Bereicherung, S. 396.

(3) Vgl. Prot. II, S. 742 : "Man könne allerdings nicht ein Geschäft, welches niemals dasjenige des Geschäftsherrn gewesen sei, durch das Gesetz zu einem solchen stempeln". Durch Vertrag ist das natürlich erst recht nicht möglich.

lung von absoluten Rechten und bloßen Schutzpositionen, die GASS für notwendig hält. Das fremde Geschäft muß vielmehr seiner Natur, seinem Gegenstand nach zum Rechtskreis eines anderen gehören. Die funktionelle Beziehung zwischen Geschäft und Geschäftsherrn - das Moment der Fremdheit - ist unabhängig von gesetzlichen oder parteilichen Vereinbarungen. Sie beruht auf der Eigenart des Geschäfts und ist weder mit dem Vorhandensein einer gesetzlichen oder vertraglichen Beziehung zum Geschäftsherrn, noch mit dessen ausschließlicher Berechtigung gerade gegenüber dem unbefugten Benutzer identisch (1). Auch objektiv fremde Geschäfte sind unabhängig von Berechtigungen irgendwelcher Art. Entscheidend für ihr Vorliegen ist allein, ob sie ihrer materiellen Bedeutung nach objektiv fremd sind (2).

Der Bundesgerichtshof hat sich zu diesem Problem zunächst zurückhaltend geäußert, jedoch eingeräumt, daß die Verletzung eines vertraglichen Alleinverkaufsrechts ein objektiv fremdes Geschäft sein und daher einen Anspruch gem. § 687 Abs. 2 auf Auskunfterteilung begründen könne (3).

Eindeutig ist dagegen seine Haltung in einem Fall, in dem es um die Herausgabe von Schmiergeldern ging, die ein Angestellter ohne Wissen und Wollen des Arbeitgebers angenommen hatte (4). Hier stellt der Bundesgerichtshof zur Begründung seiner Entscheidung auf die Berechtigungen und Verpflichtungen ab, die dem Angestellten aus seinem Arbeitsvertrag erwachsen und die er deshalb einzuhalten hat. Handele er ihnen zuwider, indem er im Zusammenhang mit den ihm obliegenden Abschlüssen von Frachtverträgen gleichzeitig und zusätzlich ihn selbst begünstigende Sondervereinbarungen treffe, so greife er in den geschützten Interessenbereich des Arbeitgebers ein. Damit behandele er aber ein objektiv fremdes Geschäft als eigenes.

Die Entscheidung ist zumindest im Ergebnis bedenklich. Hier werden dem Arbeitgeber aus § 687 Abs. 2 Rechte als Geschäftsherrn gewährt, die über die Rechte hinausgehen, welche ihm aus dem Vertrage gegen den Arbeitgeber zustehen. Verstöße gegen Verträge zwischen Geschäftsführer und Geschäftsherrn werden aber von § 687 Abs. 2 nicht erfaßt (5).

---

(1) Vgl. dazu ERMAN-HAUSS : BGB, Anm. 4 a zu § 687, wonach ein Geschäft nicht schon deshalb ein objektiv fremdes ist, weil es einer Partei vertraglich zur Besorgung zugewiesen wurde.

(2) Prot. II, S. 743.

(3) BGH LM Nr. 2 zu § 687.

(4) BGH JZ 1962, S. 69.

(5) RG HRR 1933 Nr. 1640.

In der Begründung ist dem Bundesgerichtshof insoweit beizupflichten, als er nicht davon ausgeht, es handele sich um die Führung von objektiv fremden Geschäften, die nur deshalb fremd sind, weil ihre Besorgung durch den Vertrag dem Arbeitgeber vorbehalten war. Es kommt nicht darauf an, ob ein Geschäft durch Vertrag einer bestimmten Person zugeordnet ist sondern darauf, ob es im rechtlichen oder wirtschaftlichen Sinne unter Berücksichtigung seiner Gesamtwesensart als objektiv fremdes bezeichnet werden kann (1).

Dogmatisch unklar ist die Rechtsprechung auch in den Fällen, in denen ein öffentlicher Versorgungsträger Leistungen auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erbringt, die einzelnen Personen zugute kommen. In der Aufbringung der Leistungen sieht die Rechtsprechung die Führung fremder Geschäfte. Sie nimmt deshalb die Entstehung eines auftragslosen Geschäftsführungsverhältnisses an, um dem außerhalb dieser gesetzlichen Verpflichtung stehenden Dritten die endgültige Kostentragung aufzubürden.

Der klassische Fall dieser Art ist der des Domturmbrandes in Fulda. Das Reichsgericht gab dem Rückgriffsanspruch des Kirchenbaulastpflichtigen, der die Kirche auf eigene Kosten wieder aufgebaut hatte, gegen den Brandstifter aus dem Gesichtspunkt auftragsloser Geschäftsführung statt (2). Obwohl die Gründe des Urteils seinerzeit sogleich von RABEL (3) und v. TUHR (4) zutreffend kritisiert wurden, fand der Leitgedanke dieser Entscheidung insbesondere auf dem Gebiet des Rechts der öffentlichen Fürsorge und Unterstützung Nachfolge und hat sich bis jetzt dort behauptet (5).

Die Annahme von Geschäftsführung ohne Auftrag in diesen Fällen führt jedoch zu einer bedenklichen Denaturierung dieses Instituts. Grundsätzlich

---

(1) RGZ 156, S. 46.

(2) RGZ 82, S. 206, 214.

(3) RheinZ 10, S. 89.

(4) DJZ 1914, S. 334 ff (337). Der Gedanke, daß es sich bei der Erbringung von Versorgungsleistungen nicht um G. o. A. handelt, ist älter und geht auf KOHLER : Menschenhilfe, S. 106 zurück. Er sah in den rechtlich umstrittenen öffentlichen Versorgungsleistungen ein "suum negotium gerere ohne ungerechtfertigte Bereicherung anderer".

(5) SCHMITZ-PFEIFFER NJW 1960, S. 134 ff; ders. NJW 1960, S. 1890 ff. LEUZE FamRZ 1963, S. 157 ff. ERMAN-HAUSS : BGB, Vorbem. 3a zu § 677. PALANDT-GRAMM : BGB, Anm. 2e zu § 677. RGZ 167, S. 59; BGH LM Nr. 2 zu § 677; BGH LM Nr. 6 zu § 21a FürsPfl VO; BGHZ 30, S. 162; 33, S. 243.

schließt die Erfüllung eigener gesetzlicher Verpflichtungen, wie z.B. der des Kirchenbaus, eine auftragslose Geschäftsführung aus, weil ein fremdes Geschäft nicht geführt wird (1). Die Fälle, in denen die Vornahme eines eigenen Geschäfts die Ausübung eines objektiv fremden mitumfaßt, betreffen im wesentlichen Gemeinschaftsverhältnisse wie z.B. Miteigentum. Ein Miteigentümer kann bezüglich der in Miteigentum befindlichen Sache ein eigenes Geschäft nur führen, wenn er zugleich und indem er zugleich das des anderen Miteigentümers besorgt.

Diese oder eine ähnliche Ausnahme liegt jedoch bei der Erfüllung einer eigenen gesetzlichen Verpflichtung nicht vor. Selbst wenn durch den Tatbestand der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht zugleich im objektiven privatrechtlichen Interesse eines anderen gehandelt wurde, ist das noch keine auftragslose Geschäftsführung, da auch § 679 die Führung eines fremden Geschäfts voraussetzt. Die Leistung des Versorgungsträgers wird aber primär zur Erfüllung einer eigenen Verpflichtung erbracht. Die einem anderen dadurch erwachsenden Vorteile beruhen deshalb nicht auf der Mitbesorgung eines Geschäfts für ihn, sondern sind Reflexe des objektiv eigenen Geschäfts des Versorgungsträgers. Schon deshalb liegt eine auftragslose Geschäftsführung im Sinne von § 679 nicht vor und die Erörterung der immer wieder auftauchenden Frage, ob mit der Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht zugleich ein privatrechtliches Geschäft besorgt werden kann, ist in diesen Fällen überflüssig (2).

Dogmatisch handelt es sich bei den hier besprochenen Tatbeständen, ähnlich wie bei der Bezahlung einer fremden Schuld, um Fälle echter und unechter Solidarität (3). Die Notwendigkeit, dem Brandstifter oder dem tatsächlich Unterhaltspflichtigen die endgültige Kostentragung aufzubürden, wird jedoch von der Rechtsprechung nicht als Ausfluß einer mehrstufigen Solidarität, sondern fälschlicherweise als Kriterium des fremden Geschäfts und der Geschäftsführung ohne Auftrag gedeutet.

---

(1) v. CAEMMERER NJW 1963, S. 1403; LG Berlin NJW 1958, S. 831, 832.

(2) Anders aber BGHZ 16, S. 12, 16; 30, S. 162, 167.

(3) RABEL RheinZ 10, S. 89 ff; WAHL : Vertragsansprüche, S. 149 ff; v. CAEMMERER : Bereicherung, S. 362 mit weiteren Nachweisen.

2. Die Rechtsprechung zum Eingriff in fremde gewerbliche Schutzrechte

Aus zwei Gründen bedarf die Rechtsprechung zu den unberechtigten Eingriffen in Immaterialgüterrechte und der rechtswidrigen Verletzung fremden geistigen Eigentums besonderer Beachtung. Über die allgemeine Tendenz hinaus, objektiv fremde Geschäft bei bloßen Eingriffen in Berechtigungen jeglicher Art anzunehmen, versucht die Rechtsprechung hier, aus den rechtlichen Merkmalen des Eingriffs auf die begrifflichen Voraussetzungen des objektiv fremden Geschäfts zu schließen. Ausgangspunkt ist dabei der rechtliche Vorgang der Verfügung. Neben diesen Bemühungen zeigt sich aber auch besonders auf diesem Gebiet die Neigung zu einer ins Uferlose gehenden Begriffsausweitung und der Hang zu Billigkeitsentscheidungen.

Auch bei den Eingriffen in fremde Immaterialgüterrechte unterscheidet die Rechtsprechung konsequent zwischen der Verletzung ausschließlich wirkender und relativer Rechte. Dennoch arbeitet sie auf Grund dieser Unterscheidung nicht etwa auf eine dogmatische Klarstellung von Begriffen hin, sondern sucht nach einer einfachen und vereinfachenden rechtlichen Formel.

So sah bereits das Reichsoberhandelsgericht davon ab, die grundsätzlichen Fragen zu erörtern, die mit der begrifflichen Bestimmung des objektiv fremden Geschäfts zusammenhängen. In einem Fall, in dem es um die mißbräuchliche Ausnutzung fremden Urheberrechts ging, genügte deshalb zur Annahme eines fremden Geschäfts die Feststellung, daß es sich um eine Verfügung über ein fremdes Vermögensobjekt gehandelt habe (1). Der darin zum Ausdruck kommende Gedanke, daß sich das fremde Geschäft in der Verfügung über fremdes Gut manifestiere, findet sich auch schon in der vom Oberappellationsgericht Oldenburg begründeten Rechtsprechung bezüglich der Einziehung fremder Forderungen (2).

Wo es um die Veräußerung fremder Vermögenswerte geht, entscheidet die Rechtsprechung ebenfalls nach diesem Grundsatz (3). Auf demselben Gedanken beruht ein Urteil des Reichsgerichts, das aber in der Begründung den noch eng gehaltenen Rahmen der unberechtigten Verfügung über fremde Vermögensobjekte verläßt. Es bezieht auch die bloße mißbräuchliche Ausnut-

(1) ROHG 22, S. 338 ff (340).

(2) SeuffA 37 Nr. 308. St. Rspr., vgl. RGZ 10, S. 240; 13, S. 172. S. auch oben S. 23.

(3) RG JW 1909, S. 658 (659) = Gruchot 54, S. 153; JW 1933, S. 42 (43) = RGZ 138, S. 42; RGZ 157, S. 46; OLG Rostock SeuffA 78, S. 33.

zung einer fremden Erfindung unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts in den Kreis der objektiv fremden Geschäfte ein (1).

Dieser in sich geschlossenen Rechtsprechung ist eine gewisse Diskrepanz zwischen ihren Ergebnissen und den von ihr erstrebten Rechtsfolgen einerseits und den ihr zugrundeliegenden rechtlichen Erwägungen andererseits zu eigen, die vom Reichsoberhandelsgericht übernommen wurde. Bereits seine oben behandelte Entscheidung gründete sich auf den Satz, daß die Verfügung über fremde Vermögensobjekte, zu denen auch vermögenswerte subjektive Rechte gehören, ein objektiv fremdes Geschäft sei. Unter Verfügungen versteht man aber Rechtsgeschäfte, die auf den Bestand eines subjektiven Rechts unmittelbar einwirken, sei es, daß ein bestehendes Recht unmittelbar übertragen, inhaltlich geändert, belastet oder aufgehoben wird (2). Die Verletzung fremder Urheber- oder Patentrechte (3) durch unberechtigte Be- und Ausnutzung derselben erfüllt jedoch weder den Tatbestand einer unmittelbaren Übertragung oder inhaltlichen Änderung, noch den der Belastung oder Aufhebung. Das Recht verbleibt vielmehr mit seinem ursprünglichen Inhalt und in vollem Umfang dem Inhaber (4).

Ohne den Zwiespalt zwischen Ergebnis und Begründung zu beseitigen, gab die Rechtsprechung diesen zu engen Standpunkt bald wieder auf. Das Kriterium des fremden Geschäfts erkannte sie in der Folgezeit in dem Eingriff in einen fremden Rechtskreis durch Verwertung und Ausnutzung eines ausschließlich einem anderen zustehenden Rechts (5).

Dem entsprechen weitere Urteile des Reichsgerichts, in denen es um die unberechtigte Verbreitung oder Benutzung urheberrechtlich geschützten geistigen Eigentums oder fremder Patent- oder Gebrauchsmusterrechte geht (6). Die Gründe beschäftigen sich jedoch nicht mit den Voraussetzungen des objektiv fremden Geschäfts. Sie stellen lediglich, wie in dem exemplarischen Fall der Patentverletzung, fest, daß der unter Eingriff in das Recht hergestellte Gegenstand "sich als eine Verkörperung des geschützten Erfindungsgedankens oder der Formgebung darstellt und daß daher der gewerbsmäßige

(1) RGZ 37, S.41 ff (44).
(2) LEHMANN, AT, § 15, II, 1, S.102.
(3) Vgl.RGZ 29, S.53.
(4) So richtig RGZ 29, S.53.
(5) RG JW 1900, S.316; 1904, S.501 = RGZ 58, S.321.
(6) RGZ 46, S.14; 50, S.111; 70, S.249; 84, S.150; 130, S.111; OLG Dresden LZ 1916, S.959.

Vertrieb solcher Gegenstände durch einen Nichtberechtigten zugleich eine eigennützige Verwertung eines fremden Rechtsgutes enthalte, mithin als Besorgung eines fremden Geschäfts im Sinne des § 687 Abs. 2 anzusehen ist" (1).

Nur gegenüber der unberechtigten Benutzung eines geschützten Warenzeichens hat das Reichsgericht stets eine Ausnahme gemacht und sie nicht als objektiv fremdes Geschäft angesehen.

Zur Begründung wird angeführt, es handele sich hier, da der Verletzer eigene und nicht etwa fremde Ware verkaufe, um ein objektiv eigenes Geschäft, das unter widerrechtlichem Eingriff in ein fremdes, nicht ausschließlich wirkendes Recht vorgenommen werde (2). Während der Urheber oder der Erfinder ein Recht habe, ein Geschäft,das der andere ausführe, als eigenes vorzunehmen und als fremdes zu untersagen, habe der Inhaber des Warenzeichens kein Recht auf das von dem anderen vorgenommene Geschäft und keinen Anspruch auf Unterlassung. Sein Recht sei lediglich ein Schutzrecht und er dürfe deshalb nur den dabei geschehenen Eingriff in sein Zeichenrecht verbieten (3).

Diese Rechtsprechung hat im Schrifttum überwiegend Widerspruch erfahren (4). Aber erst das OLG Düsseldorf und der Bundesgerichtshof sind daraufhin in jüngeren Entscheidungen von der Auffassung des Reichsgerichts abgewichen (5). Zwar wird der Ansicht des Reichsgerichts gegenüber eingeräumt, daß die rechtswidrige Benutzung eines fremden Warenzeichens ein eigenes Geschäft des Verletzers sei, doch stelle es gleichzeitig auch ein fremdes Geschäft dar. Ein wesensmäßiger Unterschied zwischen der Verletzung eines Warenzeichens und der von Patent-, Gebrauchsmuster- oder Urheberrechten bestehe nicht, weil auch dabei der erzielte Gewinn in der Regel nicht allein auf den Eingriff in das fremde Schutzrecht zurückzuführen sei. Vielmehr beruhe er

---

(1) RGZ 108, S. 1 ff (5) mit Nachweisen.

(2) RGZ 47, S. 100; 58, S. 323. Dennoch gewährt RGZ 108, S. 7 einen Auskunftsanspruch gem. § 687 Abs. 2.

(3) RG MuW 1935, S. 59 (62). Ausführlich, aber mit unhaltbarer Begründung KG OLGE 1, S. 151.

(4) CALLMANN : Wettbewerb, S. 125; v. CAEMMERER : Bereicherung, S. 332, 399; REIMER : Wettbewerbsrecht, 110. Kap., Anm. 2; SCHULZ : Eingriffserwerb, S. 197 (202). Wie die Rechtsprechung des RG aber RGRK, Anm. 5 zu § 687.

(5) OLG Düsseldorf Betrieb 1959, S. 648; BGHZ 34, S. 320 (322) = JZ 1961, S. 384.

häufig auf anderen Umständen, wie z.B. auf der vom Verletzer entwickelten Tätigkeit, die Ware zu verkaufen. Deshalb sei auch hier, soweit sich der Verletzer durch die Benutzung eines fremden Zeichens Gewinn verschafft habe, dem Rechtsinhaber in rechtsähnlicher Anwendung der §§ 687 Abs. 2, 667 ein Anspruch auf Herausgabe des Gewinns zuzubilligen.

Sind auch die Ergebnisse der nunmehr einheitlichen Rechtsprechung nicht zu beanstanden, weil man in ihnen das Bestreben anerkennen muß, dem Inhaber des Rechts größtmöglichen Schutz zu gewähren, so wirkt doch die gesamte Rechtsprechung bezüglich der Erfordernisse des § 687 Abs. 2 und des objektiv fremden Geschäfts dogmatisch gekünstelt. So wird auch die fahrlässige bzw. grob fahrlässige Verletzung eines fremden gewerblichen Schutzrechts als objektiv fremdes Geschäft angesehen und contra legem als Fall des § 687 Abs. 2 behandelt (1). Der Begriff des fremden Geschäfts erfährt dadurch eine nicht in seinem Wesen liegende Ausweitung, weil die bloße Tatsache einer Rechtsverletzung, unabhängig von der sonstigen Art des Eingriffs, nicht das wesentliche Merkmal des fremden Geschäfts ist.

Wie wenig die Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs im Bestreben, den Berechtigten zu schützen, sich um eine dogmatische Fixierung dieses Begriffs bemüht hat, zeigt die entsprechende Anwendung des § 687 Abs. 2 auch in den Fällen, in denen es um die Herausgabe des Verletzergewinns geht. Hier dient ihr die Vorschrift als gesetzestechnischer Vorwand, um eine dreifache Art der Schadensberechnung durchzuführen und so aus dem Gewinn des Geschäftsführers einen Vermögensschaden des Geschäftsherrn zu konstruieren (2). Die Rechtsprechung schafft damit einen neuen gesetzlichen Tatbestand einer Eingriffsgeschäftsführung, der nicht die Besorgung eines objektiv fremden Geschäfts zur Voraussetzung hat, sondern generell die Benutzung, den Mitgebrauch oder die Ausnutzung fremder Immaterialgüterrechte. In wie wenig Fällen es sich dabei aber tatsächlich um objektiv fremde Geschäfte handelt, die unberechtigt besorgt werden, läßt sie

---

(1) RG WarnRspr 1918 Nr. 232; RGZ 43, S. 56; 70, S. 251; 84, S. 150; 156, S. 67; RG JW 1938, S. 320; BGH BB 1957, S. 490. Dagegen mit richtiger Begründung : MÖHRING, GRUR 1931, S. 419 ff (423). Vgl. auch OLG Kiel SchlHA 1918, S. 171, wo in Einklang mit dem Gesetz bei fahrlässiger Verletzung eines Fischereirechts ein Gewinnherausgabeanspruch nach § 687 Abs. 2 verneint wird.

(2) Die beiden anderen Arten der Schadensberechnung sind : der Verlust eigenen Absatzes und die entgangene Lizenzgebühr. Siehe dazu RGZ 130, S. 109; 156, S. 65, 321; BGHZ 20, S. 353; v. CAEMMERER : Bereicherung, S. 254 f, 333 ff.

unerörtert. Um die Grundsätze des § 687 Abs. 2 anwenden zu können, hilft sie sich vielmehr mit der Fiktion, daß der Verletzer sich so behandeln lassen müsse, als ob er das fremde Recht lediglich in Geschäftsführung für den Inhaber benutzt hätte (1).

Bereits KISCH (2) hat daran Kritik geübt und festgestellt, daß durch die Anwendung des § 687 Abs. 2 die Haftung des Verletzers in einer Weise verschärft und verlängert werde, die mit dem Grundgedanken des Patentgesetzes (3) nicht in Einklang stehe. Das Patentgesetz vom 5. Mai 1936 (RG Bl II, 117) in der Fassung vom 9. Mai 1961 (BG Bl I, 550) enthält zwar in § 47 eine Anspruchsnorm für Ersatzleistungen bei schuldhaften Patentverletzungen, doch ist der Ersatzanspruch auf den erlittenen Schaden beschränkt. Will man bei Patentverletzungen daher § 687 Abs. 2 bezüglich des Verletzergewinns entsprechend anwenden, so ist auf jeden Fall als Voraussetzung der Analogie das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts festzustellen.

Dieser Kritik, die entsprechend auch für die anderen Immaterialgüterrechte gilt, kann nicht dadurch begegnet werden, daß die Verpflichtung zur Herausgabe des Gewinns damit begründet wird, dieses entspräche der allgemeinen Rechtsüberzeugung (4). Wenn das der Fall ist, so erübrigt sich der zweifelhafte Weg über die unerlaubte Eigengeschäftsführung. Die Ausweitung des Schadensbegriffs ist nicht an das Vorhandensein einer gesetzlichen Norm gebunden, könnte also z. B. des § 47 PatG oder des § 687 Abs. 2 entbehren. Daß zur Schadensfeststellung in diesen Ausnahmefällen dennoch die gesetzlichen Vorschriften herangezogen werden, spricht gegen die Annahme einer diesbezüglichen allgemeinen Rechtsüberzeugung.

Die Gründe, weshalb das Reichsgerichts und der Bundesgerichtshof die Voraussetzungen des objektiv fremden Geschäfts nicht oder nicht eingehend behandeln, sind verschieden. Das Reichsgericht umging ein näheres Eingehen auf diese Problematik dadurch, daß es klar zwischen der Verletzung von absoluten und anderen Rechten unterschied (5). Jede Verletzung eines aus-

(1) BGH GRUR. 1962, S. 401, 402; 1962, S. 509, 511; BENKARD PatG, Anm. 53 zu § 47.

(2) Handbuch, S. 445.

(3) Gemeint ist das PatG vom 7. 12. 1923 (RGBl II, 437).

(4) REIMER : Wettbewerbsrecht, Anm. 39 zu § 47 PatG; BENKARD PatG, Anm. 60 zu § 47.

(5) Vgl. RGZ 58, S. 323, wo, entgegen der sonstigen reichsgerichtlichen Rechtsprechung, der Eingriff in ein durch Eintragung geschütztes Warenzeichen als objektiv fremdes Geschäft angesehen wird, weil das Warenzeichen durch die Eintragung absoluten Charakter erlangt habe.

schließlichen Rechts ist nach diesem System ein objektiv fremdes Geschäft. Der Bundesgerichtshof dagegen rechtfertigt seine Rechtsprechung mit der Begründung, in der Regel sei die Verletzung auch der nicht ausschließlich wirkenden gewerblichen Schutzrechte sowohl ein eigenes als auch ein fremdes Geschäft zugleich. Danach ist man bei Verletzungen auch dieser Schutzrechte, gleich welcher Intensität und Begehungsart, der gesamten Prüfung enthoben, ob ein eigenes oder ein fremdes Geschäft vorliegt. Denn es steht ja fest, daß die Eingriffshandlung eine Doppelnatur trägt. Es werden also in jedem Fall insoweit, als die Handlung ein objektiv fremdes Geschäft darstellt, Ansprüche des Rechtsinhabers auf den Gewinn und Auskunft sowie auf Rechnungslegung begründet (1).

Dieses Ergebnis, an dem die Rechtsprechung festhält, vermag schon wegen der Aufweichung des Tatbestandsmerkmals "fremdes Geschäft" nicht zu überzeugen. Die Ansatzpunkte zu einer genaueren Abgrenzung des objektiv fremden Geschäfts zum bloßen Mitgebrauch fremder gewerblicher Schutzrechte, die sich bereits in der Rechtsprechung des Reichsgerichts finden, wurden jedoch von ihm selbst und später auch vom Bundesgerichtshof nicht weiter berücksichtigt. Das Reichsgericht war der Ansicht (2), daß die Beschränkung, ein fremdes Geschäft nur dann anzunehmen, wenn ohne den Eingriff des Verletzers der Patentberechtigte selbst gerade die gleichen Patentbenutzungsakte vorgenommen haben würde, nicht gerechtfertigt sei. Es müsse vielmehr genügen, wenn der Patentberechtigte überhaupt darauf ausgehe, sein Recht gewerblich zu benutzen, daß also die Patentbenutzung sein eigentliches Geschäft sei.

Diese Einschränkung, die nicht nur für den Eingriff in Patentrechte, sondern wegen ihrer Gleichartigkeit für alle gewerblichen Schutzrechte gilt, versucht das Vorliegen eines fremden Geschäfts von der Sphäre des Berechtigten her zu bestimmen. Sie würde bei ihrer Anwendung die Feststellung erleichtern, ob tatsächlich ein objektiv fremdes Geschäft geführt wurde oder ob nur bei der Vornahme eigener Geschäfte unter anderem fremde Immaterialgüterrecht mitbenutzt worden sind.

Dieser Schritt zur Bestimmung der Eingriffsart, welche die Folgen des § 687 Abs. 2 auslöst, ist jedoch unbeachtet geblieben. Dem Inhaber des verletzten Rechts ist somit zwar dadurch geholfen, daß auch der bloße Mitgebrauch seines Rechts bei der Vornahme objektiv eigener Geschäfte als fremdes Ge-

(1) RGZ 156, S. 321, 325.
(2) RGZ 70, S. 249 (251). Vgl. auch RGZ 100, S. 145.

schäft mit den Wirkungen des § 687 Abs. 2 angesehen wird. Die praktischen Schwierigkeiten werden damit aber in den Bereich der Berechnung des Schadens bzw. des Gewinns verlagert, den der Rechtsinhaber erlitten bzw. der Eingreifer auf Grund der Rechtsverletzung erlangt hat.

Dabei ist der Gewinn in der Regel weniger auf eine dem Schutzrecht generell innewohnende Handelswirksamkeit an sich als auf Verwertungs- und Vertriebshandlungen zurückzuführen, die auf Leistungen und Anstrengungen des Verletzers beruhen und ausschließlich in seinen Rechts- und Geschäftskreis fallen. Solche Geschäfte, mögen sie auch gewisse Fremdwirkungen haben und bestimmte fremde Interessen berühren, sind jedoch objektiv eigene Geschäfte des Eingreifenden, die für den Inhaber des Schutzrechts zumindest nicht die Ansprüche aus § 687 Abs. 2 begründen (1).

3. Einzelfälle

Neben der Rechtsprechung zum Eingriff in fremde Immaterialgüterrechte, die einen zusammenhängenden Komplex bildet, finden sich vereinzelt weitere Ausführungen zum Begriff des objektiv fremden Geschäfts in der Judikatur.

So ist nach dem Reichsgericht zwar die Ausnutzung eines fremden gewerblichen Schutzrechts ein objektiv fremdes Geschäft, nicht aber die Zerstörung eines solchen z.B. durch Zuvorkommen bei der Anmeldung zur Eintragung oder durch Veröffentlichung (2). Das Reichsgericht entscheidet hier in Übereinstimmung mit der Lehre, die seit MONROY Handlungen rein destruktiven Charakters aus der Geschäftsbesorgung ausklammert (3).

Mit einer bis dahin nicht erörten Frage beschäftigt es sich in einem anderen Fall, in dem es darum geht, ob die Eingriffshandlung nur dann ein fremdes Geschäft sei, wenn der Verletzte neben der rechtlichen Möglichkeit auch

---

(1) Wie hier im Ergebnis, jedoch mit anderer Begründung Fr. LEONHARD : Schuldrecht, §§ 219 f, S. 421/422.

(2) RGZ 83, S. 42.

(3) Vermögensrechte, S. 84; ISAY : Geschäftsführung, S. 87 ff; ISELE : Geschäftsbesorgung, S. 165; Fr. LEONHARD, aaO., S. 421.

die tatsächliche Aussicht zur selbständigen Vornahme des Geschäfts habe, oder ob die rechtliche Möglichkeit allein genüge. Die Frage wird zugunsten des Berechtigten dahin beantwortet, daß es nicht darauf ankomme, ob das Geschäft vom Berechtigten vorgenommen werden könne, ob für ihn die tatsächliche Möglichkeit und Zuständigkeit dafür bestanden habe. Entscheidend dafür, ob ein fremdes Geschäft vorliege, sei vielmehr die rechtliche Möglichkeit des Geschäftsherrn, das Geschäft selbst zu besorgen (1).

Schließlich sei noch eine weitere Entscheidung des Reichsgerichts genannt, die sich ebenfalls mit den Erfordernissen eines objektiv fremden Geschäfts beschäftigt in einem Fall, wo mehrere Vermögensstücke, die teils der Konkursmasse, teils aber durch vorkonkursliche Sicherungsübereignung nicht zu ihr gehören, vom Konkursverwalter veräußert werden (2). Die Veräußerung, so führt das Reichsgericht aus, sei nicht deshalb ein objektiv fremdes Geschäft, weil ein einzelnes Zubehörstück infolge der Sicherungsübereignung nicht zur Konkursmasse gehört habe. Bei der Feststellung, ob es sich um ein eigenes oder um ein fremdes Geschäft handele, sei die Gesamtwesensart des einheitlichen Veräußerungsgeschäfts zu berücksichtigen, nicht aber einzelne Teile des Geschäfts.

(1) RGZ 135, S. 94, 102.
(2) RGZ 157, S. 46.

ZWEITER ABSCHNITT

DIE GRÜNDE FÜR DAS MISSLINGEN DER BISHERIGEN DEFINITIONSVERSUCHE

Zieht man das Fazit aus den Bemühungen von Lehre und Rechtsprechung, den Begriff des objektiv fremden Geschäfts zu definieren, so ist festzustellen, daß die Bestimmung des Einzelbegriffs "Geschäft" und die des Unterbegriffs "subjektiv fremdes Geschäft" keine dogmatischen Schwierigkeiten bereitet hat. Beide Begriffe werden von der Rechtsprechung und dem Schrifttum übereinstimmend formuliert und gehandhabt, ohne daß damit - zumindest soweit es um den Einzelbegriff "Geschäft" geht - die Begriffsbestimmung auch den gesetzlichen Erfordernissen der Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechen müßte (1).

Dagegen vermochten weder Literatur noch Rechtsprechung, den Begriff des objektiv fremden Geschäfts wenigstens in der Weise zu bestimmen, daß eine der vielen Formulierungen einheitlich zur Kennzeichnung dieses Begriffs angewandt würde. Schon gar nicht kann man aber eine der erarbeiteten Definitionen als auch rechtlich befriedigende Lösung bezeichnen, die alle möglichen Fälle umfaßt und bewältigt (2).

Die Gründe dafür sind mannigfacher Art und im vorhergehenden bereits aufgezeigt worden (3). Im folgenden sollen nur noch die Gründe behandelt werden, die den wesentlichen Anteil daran tragen, daß eine Weiterentwicklung und erschöpfende Behandlung des Problems bisher nicht stattgefunden hat.

A. Die Arbeitsmethode

Das Grundprinzip des bisher gebräuchlichen Verfahrens, um den Begriff des objektiv fremden Geschäfts festzustellen, ist die begriffliche Zergliederung des gesetzlichen Tatbestands der Geschäftsführung und seine Analyse. Die

(1) S.u.S. 44 ff.

(2) Diese Feststellung ist bereits vom Entwurf II, Abschn.II, Tit.4, V für den damaligen Rechtszustand getroffen worden.

(3) S.o.S. 7 ff.

derart erzielten Ergebnisse erweisen sich als leicht zu handhabende Definitionen, weil sie unabhängig von den im Gesetz angeordneten Rechtsfolgen und dem Zweck der Vorschrift deren Voraussetzungen bestimmen. Diese Art des Verfahrens ist deshalb immer dann ausreichend, wenn der Anwendungsbereich einer Vorschrift und ihr Zweck weit gefaßt sind und auf einem elastischen gesetzlichen Tatbestand beruhen.

Eine solche Vorschrift ist § 677. Sie umfaßt alle möglichen Fälle der echten Geschäftsführung ohne Auftrag. In ihren Bereich fallen sowohl die subjektiv als auch die objektiv fremden Geschäfte. Für jene stellt sie das ausschließliche Anwendungsgebiet dar, während diese darüber hinaus ausnahmslos die Fälle der sog. unechten Geschäftsführung ohne Auftrag des § 687 betreffen (1). Es schmälert deshalb den Anwendungsbereich des § 677 und seine rechtlichen Folgen nicht, ob der Kreis der subjektiv fremden Geschäfte eng oder weit ausgelegt wird.

Er bleibt aber auch unberührt, wenn der Kreis der objektiv fremden Geschäfte sich ändert. Wird dieser erweitert, verringert sich die Anzahl der neutralen Geschäfte, die erst durch eine offenkundig gewordene Willensbetätigung des Geschäftsführers zu subjektiv fremden Geschäften werden. Verkleinert sich dagegen der Kreis der objektiv fremden Geschäfte, so wird die Zahl der neutralen Geschäfte erhöht. Immer bleiben jedoch alle möglichen Fälle einer echten Geschäftsführung im Bereich des § 677. Sein Anwendungsbereich und die Anzahl der durch ihn geregelten Fälle bleiben konstant.

Anders verhält es sich aber mit der Vorschrift des § 687, insbesondere des Absatzes 2, der - anders als Absatz 1 - eine selbständige Anspruchsnorm ist und Rechtsfolgen positiv regelt. Da von einer Führung fremder Geschäfte in seinem Sinne nur dann die Rede sein kann, wenn es sich dabei um objektiv fremde handelt (2), wirkt sich jede Begriffsbestimmung des objektiv

---

(1) Die Führung eines subjektiv fremden Geschäfts als eigenes wäre ein Widerspruch in sich. Darin ändert auch nichts der Umstand, daß der Handelnde vertraglich verpflichtet war, das eigene Geschäft für einen anderen zu führen. Vgl. OLG Celle Recht 1908 Nr. 2809.

(2) Strittig für den Fall, daß jemand ein Geschäft als das eines anderen ausgibt, während er es in Wahrheit für sich führen will. Doch handelt es sich dabei weder um ein subjektiv noch um ein objektiv fremdes Geschäft, denn es betrifft denjenigen, in dessen Namen gehandelt wird, überhaupt nicht. - Im Ergebnis wie hier : SCHWABE : Verträge, S. 28; Fr. LEONHARD : Schuldrecht, § 224, S. 430/31; STAUDINGER-NIPPERDEY : BGB Anm. 6 zu § 687; LARENZ, BT, § 53, II, b, S. 236; ISELE : Geschäftsbesorgung, S. 168; PLANCK-LOBE : BGB, Anm. 3 zu § 687. -Mittelmeinung : RGRK (Denecke), Anm. 1 zu § 687;- A. A. : OERTMANN : BGB, Anm. 3d zu § 687; SCHULZ : Eingriffserwerb, S. 208/09; COSACK : BGB, § 155, V, 2, S. 640.

fremden Geschäfts, die unabhängig von den konkreten Rechtsfolgen und dem Zweck des § 687 Abs. 2 vorgenommen wird, auf den Umfang seines Anwendungsbereichs aus. Begriffsbestimmungen, die durch Zergliederung und Analyse des Tatbestands gewonnen werden, entsprechen deshalb nicht dem Sinn des § 687 Abs. 2. Sie schaffen, aufbauend auf einer vom gesetzlichen Tatbestand losgelösten Voraussetzung, nicht im Gesetz vorgesehene und von ihm auch nicht geregelte Rechtsfolgen.

Demgegenüber muß es fruchtbarer sein, die Vorschrift als Ganzes zugrunde zu legen und je nach deren Geeignetheit oder Ungeeignetheit für den in Frage stehenden Sachverhalt die Entscheidung darüber zu treffen, inwieweit er als Tatbestand anzusprechen ist, der unter eine bestimmte gesetzliche Vorschrift fällt (1). Ausgehend davon ist dem Begriff des objektiv fremden Geschäfts deshalb die Abgrenzung zu geben, "bei der der gesetzgeberische Gedanke die vollste und genaueste Realisierung findet" (2).

Diese Methode rechtfertigt sich aus dem Gedanken, daß auch der Gesetzgeber, der die Präzisierung der von ihm verwendeten Begriffe durch weitere Rechtssätze selbst herbeiführt, diese nicht anders hat gestalten wollen, als es dem von ihm verfolgten Zweck der Vorschrift entspricht. Sie ist eine Nachvollziehung des gesetzgeberischen Willens, begründet auf dem Ziel und Zweck der gesetzlichen Regelung (3).

Das Verhältnis von § 677 zu § 687 Abs. 2 in Bezug auf das objektiv fremde Geschäft bietet es geradezu an, über die Feststellung des Schutz- und Anwendungsbereichs der letzteren Vorschrift den Begriff des fremden Geschäfts zu bestimmen. Die so zu erarbeitende Definition muß sowohl für § 687 als auch für § 677 gelten, wenngleich bei gewissen Geschäftsführungstatbeständen die Eigentümlichkeiten der echten und der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag zu berücksichtigen sind.

Zweifel an der Richtigkeit des Vorgehens könnten lediglich deshalb aufkommen, weil hier auf den ersten Blick der Weg von der Ausnahmebestimmung zum Regelfall beschritten werden soll : die keinen Fall einer auftragslosen Geschäftsführung normierende Vorschrift des § 687 Abs. 2 soll die Grundlage bilden, auf welcher der Begriff des objektiv fremden Geschäfts einheitlich auch für alle Fälle der echten Geschäftsführung ohne Auftrag gefunden werden soll.

---

(1) ISELE, aaO., S. 97 mit weiteren Nachweisen; HECK : Schuldrecht, S. 352.
(2) RÜMELIN : Begriffsbildung, S. 17.
(3) HECK : Begriffsbildung, S. 155 f mit Nachweisen; OERTMANN : Interesse, S. 68 ff.

Um diese Zweifel auszuräumen, genügt ein Hinweis auf das Verhältnis von § 677 zu § 687. Obwohl § 687 nicht zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag gehört, bezeichnet der in seinem Wortlaut gebrauchte Ausdruck "fremdes Geschäft" dasselbe Tatbestandsmerkmal wie der Begriff "Geschäft" in § 677 (1). Die Frage nach dem Begriff des fremden und besonders des objektiv fremden Geschäfts stellt sich also einheitlich. Deshalb liegt auch nur scheinbar ein Weg von der Ausnahmeregelung zum allgemeinen Recht der auftragslosen Geschäftsführung vor.

Der Begriff des objektiv fremden Geschäfts ist unabhängig von der besonderen Regelung des § 687, ebenso unabhängig jedoch auch von der gesetzlichen Fixierung der echten Geschäftsführung ohne Auftrag des § 677. Die Eigenart des § 687 liegt einzig in der Fassung des übrigen gesetzlichen Tatbestands, der neben einem objektiv fremden Geschäft noch gegeben sein muß, damit die vorgesehenen Rechtsfolgen eintreten. Nur aus diesem Grunde gehört § 687 nicht zum Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag, wenngleich das Tatbestandsmerkmal des fremden Geschäfts eine gewisse Verbindung dazu herstellt.

Im übrigen spricht das Argument der Zweckmäßigkeit für die zu praktizierende Arbeitsmethode. Der Schutzbereich des § 687 Abs. 2 umfaßt nur objektiv fremde Geschäfte, so daß nach der Feststellung dieses Bereichs die Erfordernisse des fremden Geschäfts daraus erarbeitet werden können. Ein Vorgehen über § 677 würde zu der unüberwindlichen Schwierigkeit führen, eine Trennung von subjektiv und objektiv fremden Geschäften innerhalb seines Anwendungsbereichs von vornherein vornehmen zu müssen. Eine solche ist aber schon deshalb nicht durchführbar, weil es sich bei beiden Arten des fremden Geschäfts nicht um konträre Begriffe handelt, die in einem Alternativverhältnis zueinander stehen.

Neben der Beachtung dieser allgemeinen Verfahrensgrundsätze ist es erforderlich, sich von der rein rechtlichen Betrachtungsweise des gestellten Problems zu lösen. Eine Begriffsbestimmung, die allen Lebenssachverhalten gerecht wird, muß auf einem vorgegebenen Sachverhalt beruhen, in den die Einwirkung auf das fremde Rechtsgut fällt. Die rein rechtliche Betrachtungsweise führt zu Scheindefinitionen der Art, wie sie von JANSSEN (2) gegeben wurde oder zu Begriffsbestimmungen, die Tatbestandsmerkmale der ungerechtfertigten Bereicherung nicht von Eingriffserfordernissen trennen.

---

(1) S.o.S. 2.

(2) S.o.S. 15, 18.

Das führt dann zu Formulierungen wie der von KLIEN (1), nach dem als objektiv fremdes Geschäft im Sinne des § 687 Abs. 2 jeder Eingriff in fremde Rechte in Frage kommt, "der geeignet ist, unmittelbar einen Vermögenserwerb des Einwirkenden herbeizuführen". Hier wird das Schwergewicht auf den Vermögenserwerb gelegt, der unmittelbar stattfinden muß. KLIEN übersieht, daß dieser nicht Kriterium des fremden Geschäfts in § 687 Abs. 2, sondern das Merkmal der Tatbestandsvoraussetzung "als eigenes" ist. Die rechtliche Betrachtungsweise endet in der Vermengung von Tatbestandsmerkmalen verschiedener gesetzlicher Vorschriften und in der fälschlichen Bewertung einzelner Merkmale einer Norm. Ihr Ergebnis ist die Umschreibung eines Tatbestandsmerkmals mit Hilfe eines anderen, nicht jedoch eine Definition.

B. Die einheitliche Problemstellung

Um überhaupt zu einer Begriffsabgrenzung zu gelangen ist es aber nicht nur erforderlich, von einer Überprüfung der Rechtsfolgenelemente auszugehen, sondern auch die bisher getrennten Fragestellungen bezüglich des "Besorgen eines Geschäfts" und dem Moment der Fremdheit fallen zu lassen. Es handelt sich dabei in Wirklichkeit um eine einheitliche Frage, deren beide Teile sich nicht voneinander lösen und je für sich getrennt und allein bestimmen lassen (2).

Das ist bedingt durch die Struktur der beiden Bestandteile, die zwar die Feststellung kontradiktorischer, nicht jedoch die Bestimmung faßbarer Konträrbegriffe zuläßt. Die kontradiktorische Unterscheidung in fremde und nicht-fremde bzw. ausschließlich und nicht-ausschließlich-fremde Geschäfte würde zwar formal zu einer Zweiteilung führen. Sie könnte aber ebensowenig präzisiert werden wie der Konträrbegriff zum fremden Geschäft (3), da der Begriff "nicht-fremd" bzw. "nicht-ausschließlich-fremd" eine Mischkategorie zumindest dreier verschiedener Tatbestände darstellt.

---

(1) Eingriffserwerb, S. 26.

(2) ISELE : Geschäftsbesorgung, S. 160

(3) Vgl. SCHLOSSMANN : Stellvertretung, S. 105

Ein nicht-fremdes bzw. nicht-ausschließlich-fremdes Geschäft kann ein eigenes und zugleich ein fremdes sein im Sinne einer kumulativen Zueinanderordnung. Das Verhältnis kann aber auch alternativer Art sein, so daß entweder ein eigenes oder ein fremdes Geschäft vorliegt (1). Als dritte Möglichkeit dieser keineswegs erschöpfenden Aufzählung kommt das Verhältnis der Integration in Frage, in dem das eigene und das fremde Geschäft unlösbar miteinander verbunden sind, so daß das eigene Geschäft nicht geführt werden kann, ohne notwendig auch das Geschäft des anderen mitzubesorgen (2).

Diese Aufzählung berücksichtigte nur die drei Hauptformen der Erscheinungsarten einer Geschäftsbesorgung innerhalb des kontradiktorischen Begriffs. Nicht eine einzige ist Bestandteil einer Vorschrift über die auftragslose Geschäftsführung, ebensowenig wie die Begriffe "Fremdheit" und "Besorgen eines Geschäfts" als einzelne Bezeichnungen Tatbestandsmerkmale der §§ 677 ff sind. Diese sprechen vielmehr einheitlich von einem fremden Geschäft, nicht aber von der "Fremdheit" und von "Geschäften" oder deren Besorgung.

Die Bestimmung des Begriffs "eigenes Geschäft" als Gegensatz zum fremden Geschäft wäre auch deshalb unzweckmäßig und bedeutungslos, weil er nicht die Voraussetzung für den Eintritt bestimmter Rechtsfolgen ist. Obwohl sich diese Bezeichnung in § 687 Abs. 2 findet, baut die gesetzliche Regelung der echten auftragslosen Geschäftsführung, aber auch die des

---

(1) S. o. S. 41.

(2) BRÜGGEMANN DAR 1954, S. 151 (152). - Fälle der Integration sind jedoch die Ausnahme. So kommt sie bei Gemeinschaftsverhältnissen vor, wenn ein Miteigentümer einer Mauer, die einzustürzen droht, einreißt oder absichert und damit sowohl ein eigenes als auch ein Geschäft der übrigen Miteigentümer vornimmt. BGHZ 16, S. 12, 16 = NJW 1955, S. 257 mit Nachweisen; RG JW 1927, S. 1364. Die gleiche Stellung haben Miterben, RGZ 63, S. 280; KG JW 1932, S. 3363 = HRR 1932 Nr. 1571. - Auf einen weiteren Fall hat v. CAEMMERER NJW 1963, S. 1403 hingewiesen : auch der nach § 330 c StGB oder auf Grund Vertrages mit einem Dritten zum Eingreifen Verpflichtete besorgt zugleich ein eigenes und ein fremdes Geschäft. - Im grundsätzlichen anders aber CROME : Solidarität, S. 130. Er meint, die Führung eigener und zugleich fremder Geschäfte schließe sich generell nicht aus, weil eben in concreto die eigene und die fremde Interessensphäre sich nicht trennen lasse.

§ 687 nicht auf der Gegensätzlichkeit von eigenem und fremden Geschäft auf. Es ist deshalb auch nicht erforderlich, den Begriff des eigenen Geschäfts festzustellen, um zu dem gegensätzlichen des fremden Geschäfts zu gelangen.

Die von ISAY (1) und LENT (2) angenommene grundlegende Bedeutung dieser Gegensätzlichkeit für das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag ist ein Fehlschluß aus dem Wortlaut des Gesetzes. "Ein fremdes Geschäft als eigenes zu führen" : diese Formulierung des § 687 ist nicht der Grundsatz der auftragslosen Geschäftsführung, sondern nur eine besondere gesetzliche Erscheinungsform derselben. Das folgt schon aus der Fundstelle dieses Ausdrucks in einer nicht ein Geschäftsführungsverhältnis begründenden Vorschrift. "Als eigenes Geschäft" gibt dabei die Richtung der entstehenden Vermögensverschiebung wieder, ist aber nicht wesentliche Voraussetzung des fremden Geschäfts.

Nähme man letzteres an, so bedeutete die Bestimmung des objektiv fremden Geschäfts mit Hilfe eines grundlegenden Gegensatzes eine negative Antwort auf das, was das Gesetz positiv erfordert. Nach dem BGB kommt es nicht darauf an, zunächst das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines eigenen Geschäfts festzustellen, um dann daraus jeweils auf das gesetzliche Merkmal des fremden Geschäfts zu schließen. Vielmehr setzt das BGB die Besorgung eines fremden Geschäfts voraus, will diesen Begriff also positiv bestimmt wissen.

C. Die ausdehnende Auslegung des Begriffs "objektiv fremdes Geschäft"

Der heute weit gefaßte Begriff des objektiv fremden Geschäfts ist nicht nur die Folge der Anwendung oder Nichtanwendung einer bestimmten Arbeitsmethode, sondern beruht in weit stärkerem Maße auf einer bloßen Interpretation des Gesetzeswortlauts. Dabei kann die Ausweitung auf eine großzügige Auslegung des Begriffs als Ganzem zurückgehen oder aber auf die Verkennung des Einzelbegriffs "Geschäft".

---

(1) Geschäftsführung, S. 48.
(2) Begriff, S. 7.

I. Die Auswirkungen auf § 687 Abs. 2

Eine restriktive Auslegung des Begriffs "Geschäft" hat bereits Fr. LEONHARD gefordert (1). Danach bedarf der Geschäftsbegriff einer Beschränkung auf solche Handlungen, die eine Fürsorge enthalten, die also zur Erhaltung und Vermehrung von Rechtsgütern dienen. Für diese Einschränkung, so führt LEONHARD aus, spreche der Wortlaut des Gesetzes (§ 677) und auch das Wort "Geschäft", das eine opfervolle Tätigkeit ausdrücke. Das Merkmal der Fürsorge habe vielleicht bei der Geschäftsführung des § 677 keine große Bedeutung, weil diese im Regelfalle die Fürsorge für fremde Interessen enthalte. Es werde aber bedeutsam bei der Geschäftsführung ohne Auftrag des § 687 Abs. 2 (2), die auch nur bei solchen Handlungen gegeben sein könne, die zur Erhaltung von Rechtsgütern dienten, nicht jedoch bei solchen, welche nur auf Ausnutzen oder Schädigen gerichtet seien.

Die Ansicht LEONHARDS entspricht aber nicht dem Gesetz. Ein Geschäft nur in einer fürsorgerischen Tätigkeit zu sehen, erinnert an die Menschenhilfe KOHLERs (3) und mag zwar, wie LEONHARD selbst einräumt, für den Tatbestand des § 677 zutreffen, kann aber nicht für § 687 Abs. 2 gelten. Voraussetzung für den Eintritt der dort geregelten Rechtsfolgen ist nicht eine unberechtigt vorgenommene fürsorgerische Tätigkeit, sondern ein mißbräuchlicher und unberechtigter Eingriff in einen fremden Geschäftskreis zur eigenen Bereicherung. Für fürsorgende Handlungen ist im Tatbestandsbereich des § 687 Abs. 2 kein Platz, weil sie seinem Normzweck widersprechen. Dieser ist lediglich auf den Schutz vor rechtswidrigen, mißbräuchlichen Eingriffen gerichtet. Vor der Fürsorge anderer braucht das Gesetz den einzelnen nicht besonders und vor allem nicht so verschärft zu schützen.

Die Anwendung des Geschäftsbegriffs in der LEONHARDschen Prägung würde überdies zu einem Widerspruch in sich führen. Die fürsorgerische Tätigkeit müßte, um den Tatbestand des § 687 Abs. 2 zu erfüllen, eine Doppelnatur haben : sie müßte den eigenen Interessen und dem Vorteil des Geschäftsführers dienen, aber auch zugleich die Rechtsgüter des Geschäftsherrn erhalten und mehren. Da dieser Fall selten praktisch wird, würde § 687 Abs. 2 durch den Geschäftsbegriff LEONHARDs seiner gesamten Wirkung beraubt und seine praktische Anwendbarkeit auf ein Minimum an Fällen herabgesetzt.

(1) Schuldrecht, §§ 219 ff, S. 421 ff.

(2) LEONHARD sieht auch diesen Fall entgegen dem Gesetz als echte Geschäftsführung ohne Auftrag an, § 224, S. 429.

(3) S. o. S. 4.

Auch die Folgen auf die Rechtsstellung des Geschäftsherrn, die mit einer Anwendung dieses Geschäftsbegriffs verbunden wären, entsprächen nicht der gesetzlichen Regelung. LEONHARD müßte dem Geschäftsherrn wegen der fürsorgerischen Tätigkeit des Geschäftsführers selbst im Falle eines Eingriffs die Ansprüche aus Delikt verweigern, weil ein Verschulden des Geschäftsführers regelmäßig nicht gegeben wäre. Die Stellung des Geschäftsherrn würde dadurch gesetzwidrig verschlechtert.

Kann dieser Ansicht LEONHARDs deshalb auch nicht zugestimmt werden, so bedürfen dennoch die mit ihnen in Zusammenhang stehenden Erörterungen weiterer Beachtung. Folgerichtig kommt er auf Grund seiner Begriffsbestimmung zu dem Ergebnis, daß die Benutzung fremder Sachen und Rechte, wie z. B. das Besetzen eines fremden Platzes im Theater, das Einziehen fremder Forderungen (1) und die mißbräuchliche Ausnutzung eines fremden Patents keine objektiv fremden Geschäfte sein könnten, da alle Handlungen auf eine Schädigung des Berechtigten ausgingen. Ebensowenig sei das natürlich der Fall bei der unberechtigten Ausnutzung eines fremden Musters, Kunstwerks oder anderer urheberrechtlich geschützter Produkte.

Diese Folgerungen entsprechen dem Ergebnis der hier angestellten Überlegungen, wenn auch beschränkt auf bestimmte Fälle einer Be- oder Ausnutzung fremder Rechte und Rechtspositionen, ohne daß der Geschäftsbegriff LEONHARDs zugrunde gelegt wurde (2). Daß die gemeinsamen Teilergebnisse richtig sein müssen, beweisen LEONHARDs Ausführungen, welche die möglichen Folgen bei einer gegenteiligen Annahme zum Gegenstand haben. Es bestünde sonst die Gefahr, daß der wahre Berechtigte in Ruhe abwartet, bis der Verletzer mit der Erfindung oder dem Kunstwerk viel Geld verdient hat, um es ihm dann abzunehmen. Auch müßte derjenige, der unter Mißbrauch fremder Sachen wie Fernsprecher, Kraftfahrzeug, Fahrrad oder Geld (3) dem Eigentümer nach den Grundsätzen des § 687 Abs. 2 den erzielten Gewinn herausgeben. Daraus ergäbe sich im weitesten Umfang eine Ersatzberechtigung (Surrogation), wonach dem Eigentümer einer Sache der damit erzielte Gewinn zufällt. Wie fremd ein solcher Grundsatz unserem Rechte ist, beweisen am besten die Sondervorschriften der §§ 281, 1646 (4).

---

(1) Vgl. auch RGZ 135, S. 103: Abbau eines fremden Flözes als objektiv fremdes Geschäft.

(2) S. o. S. 34 ff.

(3) Wie hier KUHLENBECK : BGB, Anm. 2 zu § 687, S. 561, der die Herausgabe des mit gestohlenem Geld erzielten Gewinns ablehnt, da es sich bei dem Loskauf nicht um ein objektiv fremdes Geschäfts handele. Ebenso OERTMANN : BGB, Anm. 3 a zu § 687. Vgl. Prot. II, S. 742. Anders aber SCHULZ : Eingriffserwerb, S. 339.

(4) Ebenso §§ 718, 818, 2111. Weitergehend WILBURG : Ungerechtfertigte Bereicherung, S. 27 ff und v. CAEMMERER, S. 353, die grundsätzlich einer Surrogation wegen des "Zuweisungsgehalts des absoluten Rechts" zustimmen.

Dasselbe müßte nach LEONHARD auch dann gelten, wenn die Sachen nicht im Eigentum des Geschäftsherrn ständen, sondern erst geschuldet würden, weil auch schon bei dieser Sachlage in seine Vermögensrechte eingegriffen werde. Auch sei es deshalb unhaltbar, die bloße Vermögensbeschädigung wie z. B. die Vornahme von Geschäften, die einem anderen vorbehalten sind oder die Ausdehnung des Geschäftsbereichs über die vereinbarte Grenze hinaus, als objektiv fremde Geschäfte ansehen.

Zwar geht auch LEONHARD von der hier als unzulänglich erkannten Methode der Tatbestandsanalyse aus, doch ist diesen seinen Ausführungen zuzustimmen, weil sie eine Einschränkung des Begriffs "objektiv fremdes Geschäft" in Bezug auf den Normzweck des § 687 Abs. 2 herbeiführen. Vor allem ist der Hinweis auf die unserem Recht weitgehend unbekannte Surrogation von Bedeutung, obwohl die Ansprüche auf den Gewinn bei einer fürsorgerischen Tätigkeit an fremden Rechtsgütern grundsätzlich auch eine Ersatzberechtigung darstellen.

Die Auswirkungen des von Lehre und Praxis weit ausgelegten Begriffs des objektiv fremden Geschäfts (1), des Geschäftskreises einer Person und damit des Schutzbereichs zugunsten des Berechtigten gehen aber über die Schaffung einer bloßen Folge - der Surrogation - hinaus. § 687 Abs. 2 wird dadurch, auch von den Voraussetzungen her, zu einer Generalklausel gestempelt und rückt in bedenkliche Nähe zu den quasideliktischen Anspruchsnormen, obwohl es sich bei ihm um eine selbständige Anspruchsgrundlage handelt (2).

Daran hat das Reichsgericht durch seine Rechtsprechung zum fahrlässigen Eingriff in fremdes geistiges Eigentum großen Anteil und dadurch eine Auflösung des festen gesetzlichen Tatbestands des § 687 Abs. 2 eingeleitet. Sie findet ihre weitestgehende Ausprägung in der Ansicht von SCHULZ, nach dem die gesamte Denkform des § 687 ihre historische Sendung erfüllt habe und jetzt überflüssig sei (3). Das Prinzip sei nun im Sinne einer Generalklausel so zu formulieren, daß jeder widerrechtliche Eingriff in fremde Rechte zur Herausgabe des Eingriffserwerbs verpflichte.

---

(1) Vgl. dazu die kritiklose Übernahme alter Reichsgerichtsentscheidungen bei ERMAN-HAUSS : BGB, Anm. 4a zu § 687 : Der Begriff der Geschäftsbesorgung ist auch hier in weitem Sinne zu verstehen (RGZ 70, S. 251; 84, S. 53; 100, S. 145); er umfaßt jede Besorgung einer Angelegenheit, deren Vornahme Sache eines anderen ist.

(2) WOHLFARTH LZ 1932, S. 448 (449); JASCHKOWITZ JW 1928, S. 1024

(3) Eingriffserwerb, S. 468.

Mit dieser Negierung des gesetzlichen Tatbestands übersehen er und die zu ihr hin tendierende allgemeine Ansicht, daß es im deutschen Recht und insbesondere im BGB keine Vorschrift gibt, die den Schutz von Rechten und Rechtspositionen an sich zum Inhalt hat.

Selbst die Vorschrift des § 242, die dafür einzig in Frage käme, kann nur in beschränktem Umfang als direkte Anspruchsgrundlage angesehen werden. Soweit die neuere Rechtsprechung sich mit diesem Problem befaßt hat, gelangt sie zu ablehnenden Ergebnissen (1) oder bejaht einen Anspruch aus § 242 nur deshalb, weil bereits bestehende, rechtlich jedoch nicht erhebliche Beziehungen zwischen den Parteien vorhanden waren (2). Die Lehre geht im Sinne SIEBERTs (3) und WIEACKERs (4) davon aus, daß dem § 242 nur drei Funktionsschichten zu eigen sind : die Erweiterung von Rechtspflichten, die Begrenzung von Rechten und die Umwandlung des Inhalts von Verträgen. Die Funktionsbereiche setzen also bereits bestehende schuldrechtliche Verpflichtungen voraus. Als selbständige Anspruchsnorm ist § 242 damit abgelehnt.

Lediglich in einem Falle wird dieser Grundsatz durchbrochen. Bei unlauteren Wettbewerbshandlungen gewährt die Rechtsprechung direkt auf Grund von § 242 ein Auskunftsrecht über die Art und Häufigkeit der unlauteren Wettbewerbshandlungen dann, wenn das Auskunftsrecht die Rechtsverfolgung erst ermöglicht und der Berechtigte über Bestehen und Umfang seines Rechts entschuldbar im Ungewissen ist (5). Im Vergleich zu dem Anspruch aus § 687 Abs. 2 handelt es sich dabei jedoch um einen "Nebenanspruch", dessen Grundlage in § 242 auch nur im Hinblick auf die wesentliche Schlechterstellung des Rechtsinhabers berechtigt erscheint. Schadensersatz- oder Ausgleichsansprüche werden dadurch nicht begründet.

Obwohl das Beispiel der uferlosen Ausweitung und Anwendung der sogar gesetzlich vorhandenen Generalklausel § 242 Warnung für Lehre und Rechtsprechung sein sollte, denaturiert man auch den § 687 Abs. 2 zu einer allumfassenden Generalklausel und macht ihn zu einer Billigkeitsvorschrift. Die durch HEDEMANN berühmt gewordene "Flucht in die Generalklausel" ist in diesem Falle nicht nur rechtstheoretisch bedenklich, sondern auch

---

(1) BVerwG 10, S. 280 (281).
(2) BGH LM Nr. 13 Bl. 2 zu § 242 (Ca).
(3) SOERGEL-SIEBERT : BGB, I. Bd., Anm. 24 ff (32) zu § 242.
(4) Präzisierung, S. 20 ff.
(5) RGZ 108, S. 7; 158, S. 379; BGHZ 10, S. 385; st. Rspr.

contra legem. Denn die einzelnen Vorschriften des BGB beziehen sich auf bestimmte schutzwürdige Ausschnitte aus dem Rechtskreis einer Person, nicht aber auf deren gesamten Rechtskreis. Das zeigt am besten der dem Deliktsrecht angehörende § 823 Abs. 1, der die von ihm geschützten Rechtsgüter sogar aufzählt.

II. Die Sonderregelung der Gegenansprüche

Die Unhaltbarkeit der vorgenommenen Begriffs- und Tatbestandsausweitung beweist vor allem der Widersinn der entstehenden Gegenansprüche des Geschäftsführers.

Die Eingriffstatbestände des § 687 Abs. 2 sind objektiv rechtswidrig und in der Regel auch unerlaubte Handlungen nach den §§ 823 ff, wenn der Eingreifende nach den Vorschriften des BGB deliktsfähig ist und auch die weiteren Voraussetzungen dieser Normen erfüllt sind (1). Dennoch hat das Gesetz den Eingriff in fremde Rechtsgüter dadurch prämiiert, daß es dem Eingreifenden gem. § 684 Satz 1 Ausgleichsansprüche bezüglich seiner Aufwendungen gegen den Geschäftsherrn gewährt, wenn dieser seinerseits Ansprüche aus den §§ 677, 678, 681, 682 auf den Gewinn geltend macht.

Schon diese Einschränkung weist darauf hin, daß es sich bei der Verweisung des § 687 Abs. 2 Satz 2 um eine Ausnahme- und Sonderregelung handelt. Sie schneidet für den Fall, daß der Geschäftsherr die ihm aus § 687 Abs. 2 zustehenden Ansprüche nicht geltend macht, sondern sie z. B. auf unerlaubte Handlung stützt, dem Geschäftsführer auch die allgemeinen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung nach den §§ 812 ff ab.

Wer unter Bezugnahme auf § 850 auch dem im Sinne von § 687 Abs. 2 rechtswidrig Eingreifenden die allgemeinen Bereicherungsansprüche zugestehen will (2), ohne Rücksicht darauf, ob der Berechtigte seine Ansprüche nach § 687 Abs. 2 verfolgt oder nicht, könnte dazu nur im Wege einer Rechtsanalogie gelangen.

---

(1) S. §§ 827, 828. Vgl. O. v. GIERKE : Privatrecht, S. 984; LENT : Wille, S. 24; a. A. EBBECKE Recht 1921, S. 100.

(2) So OERTMANN : BGB, Anm. 3 c zu § 687. Im Ergebnis wie er BRÜCKMANN : Rechte, S. 226 mit der Begründung, daß die Kondiktionsansprüche Anwendung fänden, solange sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen seien.

Dafür fehlt es aber an den Voraussetzungen. Die §§ 994 bis 1003, auf die § 850 verweist, gelten lediglich für Verwendungen auf Sachen, nicht jedoch für Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Ausnutzung fremder Rechte gemacht werden. Der Eingriff in fremde Rechte ist aber der Hauptfall der mißbräuchlichen Geschäftsführung, bei welcher der Eingreifende überdies niemals Ver- oder Aufwendungen auf die Sache oder das betroffene Recht macht, sondern nur gelegentlich zum Zwecke der Ausnutzung des fremden Rechts eigene Mittel aufwendet.

Wenn OERTMANN meint, für eine Versagung der Bereicherungsansprüche nach den §§ 812 ff fehle es an inneren und äußeren Gründen, so muß dem entgegengehalten werden, daß das BGB Ansprüche auf die Verwendungskosten nicht ohne weiteres, sondern nur beim Vorliegen bestimmter Tatbestände und auch dann nur ausdrücklich gewährt (1). Andernfalls hätte der Gesetzgeber diese genaue Festlegung von Voraussetzungen umgehen können durch einen allgemeinen Hinweis auf die Vorschriften der §§ 812 ff oder durch Schaffung einer besonderen Bestimmung, wonach Verwendungen jeglicher Art nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu ersetzen sind.

Indem man versucht, alle Schäden, die der Eingreifende bei der unerlaubten Eigengeschäftsführung erleidet, unter den Begriff der Aufwendung zu bringen, verwischt man die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Aufwendungen und Schaden, zwischen freiwilliger und unfreiwilliger Vermögenseinbuße (2). Verwendungen, die der rechtswidrig Eingreifende macht, um sich die Vorteile aus der Eingriffshandlung zu sichern, sind jedoch in der Regel unfreiwillig in einem besonderen Sinne. Sie werden nur vorgenommen, weil der Eingreifende glaubt, er könne die Vorteile für sich behalten und verwerten. Dabei hofft er, es werde nicht zu einer Einbuße der von ihm aufgebrachten Verwendungen kommen, weil sein Eingreifen nicht bemerkt oder entdeckt werde (3).

Der "Einsatz", den der Eingreifende wagt und dessen Verlust er in Kauf nimmt und nehmen muß, wird in dem Augenblick zum Schaden, wenn die Eingriffshandlung bemerkt und der Eingreifende zur Rechenschaft gezogen wird. Der Aufwendungsbegriff der auftragslosen Geschäftsführung gewährt bei dieser Sachlage nicht die Möglichkeit einer Ausdehnung, da er für alle

(1) Z.B.§§ 102, 273, 601, 606, 2022, 2023.
(2) v.TUHR: Actio, S.34.
(3) Vgl.LENT: Wille, S.60 ff (64).

im BGB vorgesehenen Fälle der gleiche sein muß (1). Dieser schließt aber schon begrifflich einen Schaden aus.

Neben diese Bedenken, die gegen eine Anwendung der allgemeinen Bereicherungsansprüche für den Fall bestehen, daß der Geschäftsherr Ansprüche aus § 687 Abs. 2 nicht geltend macht, tritt ein rechtssystematisches Argument. Wenn dem Geschäftsführer der Anspruch auf Erstattung von Aufwendungen bereits durch § 687 Abs. 2 verwehrt ist, so kann er dieses "vom Gesetz mißbilligte Ziel auch nicht auf dem Wege über § 812 BGB erreichen. Das würde auf eine Umgehung des Gesetzeszwecks hinauslaufen. Danach braucht sich der Geschäftsherr vom bösgläubigen unechten Geschäftsführer gegen seinen Willen keine Leistungen aufdrängen zu lassen. Solchergestalt gemachte Aufwendungen sind nicht zu erstatten; vielmehr kann der Eigentümer die ihm daraus zugeflossenen Vorteile ersatzlos behalten" (2).

Folgt man den Ausführungen des Bundesgerichtshofs, so stellt § 687 Abs. 2 eine die §§ 812 ff ausschließende Sonderregelung dar. Der Berechtigte ist in solchen Fällen nicht rechtlos bereichert. Rechtsgrund für seine Bereicherung ist § 687 Abs. 2.

Aber nicht nur für diese Fälle stellen die Gegenansprüche des Eingreifenden eine durch § 687 Abs. 2 normierte Sonderregelung dar. Sie ist es auch dann, wenn der Geschäftsherr seine Ansprüche gem. § 687 Abs. 2 geltend macht.

Der Bundesgerichtshof hat diese Konsequenz in dem oben zitierten Urteil offengelassen. Sie folgt jedoch aus dem ähnlichen System der §§ 987 ff, die für das Eigentümer-Besitzer Verhältnis eine ausschließliche Regelung darstellen (3). Andere als die Ansprüche aus den §§ 687 Abs. 2 Satz 2, 684 Satz 1 hat der Eingreifende deshalb nicht (4).

Daraus ergibt sich, daß in den Fällen, wo der Geschäftsherr seine Ansprüche z. B. nicht aus § 823, sondern aus § 687 Abs. 2 verfolgt, das Vorliegen einer ungerechtfertigten Bereicherung gesondert festzustellen ist. Wenn für den umgekehrten Fall der Rechtsgrund für die Bereicherung in § 687 Abs. 2 zu sehen ist, so muß es für diesen doch § 823 sein.

---

(1) Wie z. B. in den §§ 670, 693, 1835, 1978, 2124. Ebenso CARL : Aufwendungsersatz, S. 20 ff.

(2) BGH JZ 1963, S. 597, 598. Unklar RGZ 138, S. 50, das dem Eingreifenden grundsätzlich Ansprüche auf Ersatz seiner Verwendungen gewährt. Ebenso RGRK (Denecke) Anm. 6 zu § 687.

(3) St. Rspr., u. a. RGZ 56, S. 314; 135, S. 173; 137, S. 306; 163, S. 348; BGH MDR 1952, S. 412; NJW 1953, S. 58. - Das Schrifttum ist geteilt, wenngleich die überwiegende Auffassung der Meinung der Rspr. folgt. Eine gute Übersicht über den Stand in der Lehre findet sich bei SOERGEL-SIEBERT (MÜHL) : BGB, III. Bd., RNr. 16 der Einleitung vor § 987.

(4) So ausdrücklich PALANDT-GRAMM : BGB, Anm. 2 a zu § 687.

Dieses Ergebnis beruht auf der Anspruchskonkurrenz der beiden Vorschriften. Wenn der Geschäftsherr den Eingreifenden aus § 823 in Anspruch nehmen kann, einem Bereicherungsanspruch desselben aber nicht ausgesetzt ist, weil ein Rechtsgrund (§ 687 Abs. 2) für die Vermögensverschiebung vorhanden ist, dann muß beim Vorliegen einer derartigen Anspruchskonkurrenz im umgekehrten Fall das gleiche gelten.

Die Sonderregelung für die Gegenansprüche des Eingreifenden kommt deshalb nur zur Anwendung, wenn alle dem § 687 Abs. 2 entsprechenden Voraussetzungen vorliegen und eine Verweisung auf das Vorhandensein eines rechtfertigenden Grundes nicht möglich ist. Die Zulassung von Gegenansprüchen in allen Fällen der bloßen Be- und Ausnutzung fremder Rechtsgüter ohne Unterschied, ob es sich dabei um die Führung eines fremden Geschäfts oder nur um reine Benutzungsvorgänge handelt, würde den Sinn des § 687 Abs. 2 geradezu verkehren. Es ist nicht der Zweck dieser Norm, einerseits zum rechtswidrigen Eingriff anzuregen, andererseits dem Rechtsinhaber aber irgendwelche Leistungen aufzudrängen. Wer bewußt ein fremdes Kraftfahrzeug benutzt, kann eben von dem Eigentümer nicht die Erstattung seiner Benzinkosten verlangen, auch dann nicht, wenn diesem dadurch ein Vorteil erwächst, weil die Maschine durch die Benutzung eingefahren worden ist. Und wer in eine fremde Wohnung unberechtigt einzieht und dort unter Ersparnis der Miete wohnt, kann nicht noch die Umzugs- und Heizungskosten ersetzt bekommen, auch wenn die Wohnung durch das Trockenwohnen wertvoller geworden sein sollte (1). In beiden Fällen liegt die Führung eines fremden Geschäfts nicht vor, sondern eine bloße Benutzung.

Die Beispiele zeigen, daß sowohl die Ansprüche des Geschäftsführers als auch die des Geschäftsherrn sinnvoll sein können nur in der Beschränkung auf einen engen Anwendungsbereich des § 687 Abs. 2. Die ausschließliche und für wenige Fälle gedachte Regelung der Gegenansprüche des Eingreifenden erhärtet die These, daß eine uferlose Ausdehnung der unechten Geschäftsführung ohne Auftrag des § 687 Abs. 2 durch Erweiterung des Begriffs "objektiv fremdes Geschäft" dem Zweck dieser Vorschrift zuwiderläuft. Sie wird dadurch ihrer Durchschlagskraft beraubt. Nur die Rückführung dieses Begriffs auf die tatbestandlichen Eigenheiten des § 687 Abs. 2 als selbständige Norm vermag diese Folgen zu vermeiden helfen.

---

(1) LEONHARD: Schuldrecht, § 220, S. 424.

DRITTER ABSCHNITT

DIE BESTIMMUNG DES GESCHÄFTSKREISES MIT HILFE VON § 687 Abs. 2

Wenn man unter Zuhilfenahme von § 687 Abs. 2 den Begriff des objektiv fremden Geschäfts abgrenzen und bestimmen will, muß zunächst der Anwendungs- und Schutzbereich dieser Norm festgestellt werden. Richtung und Ziel sind insoweit durch die Quellenkritik aufgezeigt worden. Danach kommt es darauf an, den unter § 687 Abs. 2 fallenden geschützten Kreis von Geschäften klein zu halten und die Unterschiede zu anderen, gleichfalls einen Eingriff voraussetzenden Vorschriften sichtbar zu machen.

Für das gemeine Recht hat LEIST versucht, eine Abgrenzung des in Frage kommenden Geschäftskreises vorzunehmen. Er sah in der Geschäftsbesorgung eine Einwirkung auf das "Privatterritorium" (1) eines anderen und innerhalb dieses wiederum speziell in einer Einwirkung auf fremde "Vermögensangelegenheiten" (2).

Die gemeinrechtlichen Lehren können nur Anregung für diese Arbeit sein. Die Formulierung LEISTs in ihrer originalen Gestalt entspricht nicht dem BGB. In ihr verwendet er einen neuen unbestimmten Begriff, der einerseits zu eng (er betrifft nur vermögensrechtliche Angelegenheiten), andererseits aber zu weit ist (nicht jede Einwirkung auf fremde Vermögensangelegenheiten ist ein fremdes Geschäft). ISELE bemerkt in diesem Zusammenhang zu den Begriffen "Wirtschaftsbereich" und "Interessenbereich", die an Stelle von "Vermögensangelegenheiten" häufig gebraucht worden sind, daß ersterer zu eng, letzterer zu unbestimmt sei (3). Ähnlichen Bedenken unterliegt aber auch seine eigene Formulierung von der Einwirkung auf den "Rechtskreis" einer Person. Der Begriff des Rechtskreises ist nicht nur zu weit für den Anwendungsbereich des § 687 Abs. 2, sondern er entspricht vor allem nicht der besonderen Stellung, die Vorgänge, sollen sie auch "Geschäfte" des Rechtskreisträgers sein, in dem wirtschaftlichen und rechtlichen Interessenbereich einer Person haben.

Auch die Protokolle geben keine Auskunft über die hier aufgeworfene Frage. In ihnen findet sich lediglich die Bemerkung, § 687 Abs. 2 sei geschaffen

---

(1) Studien, S. 4, 9

(2) Titel des 2. Heftes.

(3) Geschäftsbesorgung, S. 156, Fußnote 2

worden, um dem Berechtigten in einem Rechtsstreit die Beweisführung zu erleichtern und ihm die dreißigjährige Verjährungsfrist des § 195 zu gewähren (1).

Über den Umfang der Rechtsfolgen und den Anwendungsbereich des § 687 Abs. 2 bezüglich des von ihm geschützten Geschäftskreises ist also bisher in Schrifttum und Rechtsprechung nichts zu finden. Für die weitere Untersuchung kann als feststehend nur die Tatsache angesehen werden, daß es sich bei § 687 Abs. 2 um eine völlig selbständige Anspruchsgrunlage handelt, die weder in ihren Folgen noch in ihren Voraussetzungen deliktischen oder quasideliktischen Inhalts ist.

A. Die Anwendbarkeit der Lehre vom Schutzbereich der Norm und ihre Folgen

Um den festen Kern des § 687 Abs. 2 freizulegen, bietet sich eine im Deliktsrecht mit Erfolg erprobte Methode an. Hier hat v. CAEMMERER (2) im Anschluß an RABEL (3) die Abgrenzung des einem schadenstiftenden Ereignis noch zurechenbaren Schadenserfolges danach vorgenommen, ob dieser innerhalb oder außerhalb des Schutzzwecks und Schutzumfangs der Norm liegt, welche die Schadenshaftung begründet. Dadurch wird der Gefahr einer übermäßigen Schadenszurechnung begegnet, die bei der Anwendung der adäquaten Kausalitätstheorie besteht. Die Rechtsprechung und das übrige Schrifttum haben diesen Gedanken aufgegriffen und fortgeführt, so daß man ihn heute als nicht mehr umstritten bezeichnen kann (4).

---

(1) Prot. II, S. 742.

(2) Kausalzusammenhang; vgl. auch NJW 1956, S. 569 ff.

(3) Warenkauf, Bd. I, S. 473-501.

(4) Vgl. ESSER: Schuldrecht, § 61, S. 245 ff, der das an Stelle der adäquaten Kausalität tretende schadenszurechnende Moment mit "Rechtswidrigkeitszusammenhang" bezeichnet. Ebenso ENNECCERUS-NIPPERDEY, AT, § 208, II, 3 b, S. 1276; LARENZ, AT, § 14, S. 152 f; ders. NJW 1955, S. 1009; J. G. WOLF: Normzweck; BGHZ 3, S. 261. Grundlegend für die Rspr.: BGH NJW 1958, S. 1041/42.

Die Anspruchsnorm des § 687 Abs. 2 ist jedoch nicht eine deliktische Vorschrift, die - wie die Rechtsprechung in großzügiger Auslegung bei der Verletzung fremden geistigen Eigentums annimmt (1) - einen Schadensersatzanspruch gewährt. Sie zielt vielmehr auf die Herausgabe des durch die Verletzung erlangten Gewinns, so daß die Anwendung des v. CAEMMERERschen Abgrenzungsprinzips in seiner ursprünglichen Form nicht möglich ist. Das wäre auch wenig sinnvoll, da es hier nicht darauf ankommt, die innerhalb des Schutzbereichs des § 687 Abs. 2 liegenden Verletzungsfolgen abzugrenzen. Vielmehr geht es darum, unabhängig von der Folge den Schutzbereich festzustellen, um von ihm auf die inhaltlichen Voraussetzungen der Vorschrift zu schließen. Es handelt sich primär nicht um die Feststellung der Wirkungen, sondern um die Bestimmung der Ursachen.

Der deliktische und der Tatbestandsbereich der objektiv fremden, im Bewußtsein ihrer Fremdheit als eigene Geschäfte vorgenommenen Handlungen haben, wie es sich schon durch das regelmäßige Vorliegen einer Anspruchskonkurrenz andeutet, etwas gemeinsam : den rechtswidrigen Eingriff in fremde geschützte Rechte und Rechtspositionen. Das rechtfertigt eine entsprechende Übertragung des Gedankens vom Schutzbereich der Norm auf § 687 Abs. 2.

Bei den deliktischen Haftungstatbeständen begrenzt man die objektiv zurechenbaren Schäden nach zwei Richtungen : in persönlicher Beziehung muß der schädigende Eingriff gerade dem Geschädigten gegenüber rechts- oder sittenwidrig sein, in sachlicher muß die Tatfolge innerhalb des Schutzbereichs der verletzten Norm liegen (2). Wendet man diese Kriterien entsprechend auf den Tatbestand des § 687 Abs. 2 an, so zeichnet sich sein Schutzbereich dadurch ab, daß der Eingriff als objektiv fremdes Geschäft gerade und überwiegend einen noch näher zu bestimmenden Geschäftskreis einer Person betreffen und objektiv diesem Geschäftskreis zurechenbar sein muß.

Daraus ist zu entnehmen, daß § 687 Abs. 2 nicht eine Vorschrift ist, die den Normen des deliktischen Haftungsrechts beliebig angehängt werden kann (3). Sie ergänzt diese auch nicht etwa, sondern unterscheidet sich durch ihren Schutzbereich und ihre Voraussetzungen von ihnen. Zwar hat sie mit den Deliktsvorschriften das Tatbestandsmerkmal des Eingriffs gemeinsam. Hat der Handelnde also den Willen, trotz des Bewußtseins von

---

(1) S. o. S. 33

(2) ENNECCERUS-NIPPERDEY, aaO., § 208, II, 3 b, S. 1276.

(3) Zum Verhältnis von G. o. A. zur unerlaubten Handlung eingehend ISAY : Geschäftsführung, S. 366 ff. Über das Verhältnis von § 678 zu den §§ 823 ff vgl. PLANCK-LOBE : BGB, Vorbem. V vor § 677.

der Fremdheit des Geschäfts, es als eigenes zu behandeln, so wird das regelmäßig eine unerlaubte Handlung gem. § 823 ff und eine rechtswidrige Eigengeschäftsführung nach § 687 Abs. 2 sein. Doch beruht diese Anspruchskonkurrenz nicht lediglich auf der Tatsache, daß es sich dabei immer um einen "Eingriff" handelt. Ob die gesetzlichen Folgen des § 687 Abs. 2 eintreten, entscheidet sich nicht nach dem bloßen Eingriff. Sie entstehen nur, wenn dieser in eine Kategorie von Rechtsgütern erfolgt, die vom Schutzbereich des § 687 Abs. 2 umfaßt wird, und dadurch eine bestimmte Beziehung zu dem betroffenen Rechtsgut herstellt.

Das ist keine neue Erkenntnis. Sie vermag jedoch nicht weiterzuhelfen, wenn aus ihr, wie es bisher der Fall war, nicht die weiteren Folgerungen gezogen werden. Es geht nicht darum, dem z. B. auch durch § 823 Anspruchsberechtigten eine zusätzliche Anspruchsgrundlage zur Rechtsverfolgung zu gewähren (1). Der von dem Eingriff in seinen Geschäftskreis Betroffene kann die Vorteile des § 687 Abs. 2 nur dann erlangen, wenn auch dessen Voraussetzungen im einzelnen vorliegen, die nicht identisch sind mit denen der Deliktsvorschrift (2).

Durch die pauschale Gleichbehandlung des Eingriffs als unerlaubte Handlung und als objektiv fremdes Geschäft ist das bisher weitgehend übersehen worden. Möglich ist eine Gleichsetzung in diesem Sinne, wenn eine echte Geschäftsführung ohne Auftrag gem. § 677 vorliegt. Für diese Fälle greift dann § 678 ein, wenn die Geschäftsführung als Einmischung in fremde Angelegenheiten gegen den erkannten oder erkennbaren Willen des Geschäftsherrn erfolgt. Sie begründet eine Schadensersatzpflicht, ohne daß es auf die Verletzung eines absoluten Rechts (§ 823 Abs. 1) oder eines Schutzgesetzes (§ 823 Abs. 2) ankommt. Liegt dagegen eine unechte auftragslose Geschäftsführung vor, so gewährt § 687 Abs. 2 dem durch einen Eingriff im Sinne einer unerlaubten Handlung Betroffenen jedoch nur dann Rechtsschutz, wenn die schädigende rechtswidrige Handlung auch tatsächlich sein "Ge-

---

(1) Prot. II, S. 742.

(2) Ähnlich formuliert RGZ 156, S. 326 die Voraussetzungen des § 687 Abs. 2 im Falle einer Gewinnherausgabe: "Dabei ist aber zu beachten, daß jede dieser Berechnungsarten an Voraussetzungen geknüpft ist, die erfüllt sein müssen, wenn die gewählte Berechnungsart zum Erfolg führen soll ... Der Gewinn, dessen Herausgabe der Patentinhaber verlangt, muß also durch die Benutzung seines Patents erzielt worden sein." Mot. II, § 761, S. 871. wollten in Fällen von Anspruchskonkurrenz überhaupt nur eine Deliktshaftung annehmen, weil die Gewährung von Ansprüchen aus G. o. A. dieses Institut denaturieren würde. Außerdem greife der aus § 823 sich ergebende Anspruch so weit, daß ein Bedürfnis nach einer anderen Regelung nicht bestehe. Prot. II, S. 742, 1202 sind dieser Ansicht jedoch nicht gefolgt.

schäft" war. Das trifft keineswegs in allen oder den meisten Fällen von unerlaubten Handlungen zu, da der Schutzbereich der Normen verschieden weit gezogen ist und der Eingriff deshalb in verschiedene Rechtsgüterkategorien erfolgt.

Allgemein ordnet man dem Schutz des § 687 Abs. 2 eine möglichst umfangreiche und große Anzahl verschiedenartiger Rechtsgüter zu, die begrenzt wird durch die Berechtigung des Rechtsträgers zur Vornahme faktischer Tätigkeiten oder Rechtshandlungen mit dem Rechtsgut (1). Ob der Eingriff in die so bestimmte Rechtsgüterkategorie als objektiv fremdes Geschäft anzusehen ist, wird danach entschieden, daß auf die ausschließliche Berechtigung allen gegenüber (2) oder auf die alleinige Berechtigung gerade gegenüber dem unbefugten Eingreifer abgestellt wird (3).

§ 687 Abs. 2 schützt jedoch nicht die Berechtigung des Rechtsträgers zur beliebigen Verfügung über das Rechtsgut und nicht schon sie allein indiziert das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts. Der Kreis der Geschäfte, auf den § 687 Abs. 2 sich bezieht, ist unabhängig von der bloßen Rechtsstellung oder Berechtigung.

Es besteht keine Identität zwischen dem Kreis der fremden Geschäfte und dem rechtlichen Merkmal der Berechtigung oder Befugnis, die lediglich Zuordnungsmerkmale für die Rechtsgüter sind. Der Schutzbereich umfaßt nur einen bestimmten kleineren Kreis von Geschäften, nicht aber all die zahllosen Einwirkungsmöglichkeiten auf das Rechtsgut, die innerhalb einer Berechtigung vorgenommen werden können (4).

Daß diese Unterscheidung von Wichtigkeit ist, mögen für den Verlauf der weiteren Untersuchung zwei Beispiele zeigen. Verkauft oder vermietet jemand ein ihm nicht gehörendes Bett, einen Schrank oder einen Anzug - also Gegenstände, die nach der Lebensführung ihres Eigentümers im allgemeinen vom Gebrauch und der Benutzung her nicht zum Verkauf oder zur Vermietung vorgesehen und bestimmt sind - so behandelt die allgemeine Ansicht diese Vorgänge (dennoch) als Besorgung objektiv fremder Geschäfte.

---

(1) RGZ 100, S. 145; 105, S. 49; 135, S. 103; 138, S. 48; RGSt 65, S. 99; PLANCK-LOBE : BGB, Anm. 2 zu § 687; RGRK (Denecke), Anm. 3 zu § 687; LARENZ, BT, § 53, II, b, S. 236; STAUDINGER-NIPPERDEY : BGB, Anm. 5 zu § 687.

(2) RG HRR 1933 Nr. 1640; OLG Hamburg OLGE 22, S. 328.

(3) OLG Dresden LZ 1916, S. 959; MUESER : Praktische Bedeutung, S. 18 ff; GASS NJW 1960, S. 2339.

(4) Fr. LEONHARD : Schuldrecht, § 219, S. 423.

Sie sieht den Verkauf und die Vermietung deshalb als Geschäfte des Eigentümers an, weil diesem allein die Berechtigung zur Verfügung über die Rechtsgüter zustehe (1). Veräußert jemand unbefugt die vor einem Gemüseladen zum Verkauf aufgestellten Äpfel, so führt auch er ein objektiv fremdes Geschäft und kann nach § 687 Abs. 2 vom Eigentümer auf Herausgabe des Gewinns in Anspruch genommen werden.

Beide Eingriffe in das fremde Eigentum und Vermögen sind unerlaubte Handlungen, beide werden auch unterschiedslos als objektiv fremde Geschäfte behandelt. Dieses Ergebnis ist folgerichtig, wenn man auf die Verfügungsbefugnis des Berechtigten abstellt (2). Ausgangspunkt dafür ist der fremde Eingriff in die Berechtigungssphäre. Diese ist jedoch keineswegs Merkmal oder Objekt des gesetzlichen Tatbestands des § 687 Abs. 2. Er bezieht sich vielmehr nur auf Geschäfte des vom Eingriff Betroffenen. Sie können zwar vom Betroffenen als eigene vorgenommen werden, wenn ihm eine Berechtigung dafür zusteht; sie sind aber nicht deshalb Geschäfte des Betroffenen, weil ein bloßer Eingriff in seine Berechtigung stattgefunden hat. Es ist hier zweierlei zu trennen : die Berechtigung muß nicht notwendig als Geschäft ausgeübt werden ebensowenig wie der Eingriff in die Berechtigung notwendig ein Geschäft des Betroffenen sein muß (3). Die Berechtigung als Zugehörigkeitsmerkmal für das Rechtsgut ist nur ein Indiz für das Vorliegen eines fremden Geschäfts.

Es muß demnach ein von der Berechtigung verschiedenes Merkmal für das objektiv fremde Geschäft geben, das von ihr unabhängig ist. Diese Behauptung findet ihre Stütze nicht nur in den angeführten Beispielen, sondern auch in der Eigenart der Immaterialgüterrechte. Die widerrechtliche Be- und Ausnutzung durch einen Eingriff in ein solches Recht ist, wenn sie ein objektiv fremdes Geschäft darstellt, nämlich nicht geknüpft an eine Einwirkung auf die Berechtigung z. B. durch völlige Entziehung derselben. Die Eigentümlichkeit der Immaterialgüterrechte gestattet vielmehr derartige Eingriffe. Eine Gefahr für den Bestand des Rechtes oder für seine Zugehörigkeit zu einer bestimmten Person im Sinne einer Rechtsbeeinträchtigung ist mit dem

---

(1) KLUCKHOHN ABR 41, S. 171; v. LÜBTOW : Miete, S. 258; RG JW 1909, S. 659; RGZ 105, S. 409.

(2) RGZ 138, S. 48 = JW 1933, S. 42.

(3) LENT : Begriff, S. 21 sieht jedoch jede Verfügung über ein fremdes Rechtsgut als objektiv fremdes Geschäft an, ebenso ISELE : Geschäftsbesorgung, S. 162. Beide Autoren übersehen, daß z. B. Verfügungen mit rein destruktiver Zweckbestimmung keine objektiv fremden Geschäfte sind.

Eingriff als fremdes Geschäft nicht verbunden. Von ihm betroffen wird nur die tatsächliche Ausnutzungsmöglichkeit und -fähigkeit, während die Berechtigung und die Befugnis zur Ausnutzung weder entzogen noch beeinträchtigt werden.

B. Der Geschäftskreis

I. Die Bedeutung des Geschäftsgegenstands und Geschäftsinhalts

Die bisherigen Erörterungen zum Umfang des Geschäftskreises lassen sich dahin zusammenfassen, daß dieser sich nicht nach der bloß potentiellen Verfügungs-, Veräußerungs- oder sonstigen Einwirkungsberechtigung des Rechtsträgers richtet. Der Schutzbereich des § 687 Abs. 2 bezieht sich vielmehr nur auf den aktuellen rechtlichen, tatsächlichen und wirtschaftlichen Zustand und auf die vorgegebenen Umstände, in denen das vom Eingriff betroffene Rechtsgut sich befindet.

Das hat im grundsätzlichen bereits IHERING erkannt, der, ohne auf die Existenz eines § 687 angewiesen zu sein, ein objektiv fremdes Geschäft nur dann annehmen wollte, wenn das fragliche Rechtsgeschäft über eine Sache ein notwendiges, d.h. durch die Bestimmung der Sache eine ausschließlich gegebene Benutzung derselben darstelle (1). Ebenso stellte LEIST (2) auf die Notwendigkeit der Geschäftsführung ab, dessen Standpunkt im wesentlichen von KÖLLNER (3) geteilt wurde.

Ähnliche Gedanken finden sich auch bei MONROY (4). Er unterteilte die fremden Geschäfte in Handlungen, die der "Ausübung fremder Rechte" dienen und solche, welche die "Wahrnahme fremder Interessen" betreffen. Innerhalb dieses Gegensatzes stellte er einmal auf den Inhalt und Gegenstand

---

(1) Abhandlungen, S. 45.
(2) Studien, S. 106 ff.
(3) Grundzüge, S. 57, 59. Ähnlich CHAMBON : Negotiorum Gestio, S. 7 ff.
(4) Vermögensrechte, S. 16/17.

einer Handlung, zum anderen auf den Zweck ab, der sie zum fremden Geschäft macht. Bei ihm handelt es sich, ebenfalls wie bei den anderen gemeinrechtlichen Autoren, nicht um die Bestimmung eines geschützten Rechts- und Geschäftskreises, sondern um die darüber hinausgehende Feststellung, wann ein objektiv fremdes Geschäft vorliegt.

Diese schon spezielle Frage behandelt auch eine Entscheidung des Reichsgerichts (1), in der es heißt, es komme für das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts nicht darauf an, ob auch ohne den Eingriff des Verletzers der Berechtigte selbst gerade die gleichen Benutzungsakte vorgenommen haben würde. Es müsse genügen, wenn der Patentberechtigte überhaupt nur darauf ausgehe, sein Patentrecht gewerblich zu nutzen, daß also die Patentbenutzung durch den Nichtberechtigten recht eigentlich sein Geschäft sei (2).

Gegen die Einteilung MONROYs hat bereits LENT (3) zu Recht geltend gemacht, daß MONROY damit sich selbst widerspreche, da er das gemeinschaftliche Merkmal des fremden Geschäfts generell in der Einwirkung auf das Vermögen eines anderen sehe, es aber keiner Einwirkung bedürfe, wenn der Zweck ein Geschäft zum fremden mache.

MONROY, der diesen Gedanken in seiner Monographie nicht weiterverfolgt, bezieht aber auch wie LEIST und KÖLLNER den Inhalt, den Gegenstand und die Notwendigkeit einer Handlung zu begrenzt auf das einzelne Geschäft. Es kommt aber nicht auf eine einzelne Handlung an, sondern darauf, ob der Gegenstand der Einwirkung bzw. ihr Inhalt ohne Rücksicht auf ihre konkrete Ausführung allgemein zu dieser Art von Handlungen bestimmt und geeignet ist. Andernfalls käme man zum Ergebnis, daß jeder Eingriff, der einen bestimmten Inhalt oder Gegenstand hat oder einen solchen irgendwie betrifft, ein objektiv fremdes Geschäft ist. Dabei wäre es unerheblich, ob es sich tatsächlich um ein fremdes Geschäft oder aber nur um die Erlangung von fremden Mitteln zur Führung eines eigenen Geschäfts handelt.

Nur das Reichsgericht hat sich etwas von der engen Betrachtung des Inhalts und Gegenstands eines einzelnen Geschäfts gelöst. Seine Formulierung stellt auf die vom Berechtigten vorgenommene allgemeine Verwendungsbestimmung des Geschäftsgegenstands ab, durch die der Eingriff zum objektiv fremden Geschäft werden soll.

Aus der allgemeinen Bestimmung des fremden Rechtsguts zum Gegenstand

---

(1) RGZ 70, S. 251. Ebenso KISCH LZ 1927, S. 670.
(2) So für das gemeine Recht bereits WÄCHTER : Beiträge, S. 351.
(3) Begriff, S. 17.

der gerade mit dem Eingriff beabsichtigten Verwendungsart läßt sich jedoch nicht folgern, daß ein Geschäft zum objektiv fremden wird, wenn sein Gegenstand rechtlich zum Vermögen eines anderen gehört. Die Vermögensangehörigkeit in rechtlicher Hinsicht ist ein zu weit gesteckter Rahmen, als daß sie ein wesentliches Moment für das objektiv fremde Geschäft und den Geschäftskreis sein könnte (1). Wenn jemand Sachen, die in eines anderen Eigentum stehen, die sich aber in seiner wirtschaftlichen Benutzung befinden, wegen seiner wirtschaftlichen Interessen gegen Feuersgefahr versichert, so ist das nicht die Besorgung eines fremden Geschäfts (2).

Auch RUHSTRATs gemeinrechtliche Unterscheidung, ob der Geschäftsherr an einem Eingriff als "Verwaltungshandlung" Interesse habe oder nicht (3), kann nicht die Grundlage sein, auf der die Erfordernisse für das fremde Geschäft festzustellen sind. Nicht das nur schwer zu bestimmende Interesse an der Geschäftsführung, sondern eine objektiv feststellbare, an die Einordnung des Geschäftsgegenstands in die Wirtschafts- und Lebenssphäre des Geschäftsherrn geknüpfte Bindung und Bestimmung desselben bildet den Rahmen des schutzwürdigen Geschäftskreises.

II. Die Funktionen des Rechtssubjekts und ihre Bedeutung für den Geschäftskreis

Entgegen der allgemeinen Ansicht, die den Vorgang der Geschäftsbesorgung und den Eingriff unter rein rechtlichen Gesichtspunkten und losgelöst von tatsächlichen und wirtschaftlichen Gegebenheiten betrachtet, ist davon auszugehen, daß die von § 687 Abs. 2 umfaßte Rechtsgüterkategorie zu einem Rechtsträger gehört, der sowohl Rechtssubjekt als auch "Subjekt der Wirtschaft" im Sinne STEINBACHs ist (4). In diesem Zusammenhang verwandt, bedeuten die Begriffe "Wirtschaft" bzw. "wirtschaftlich" nicht die Charakterisierung des Geschäftsinhalts. Diese Bedeutung kommt ihnen

---

(1) LENT, aaO., S. 10.

(2) RG vom 15.4.1908, AZ VI 324/07, entnommen aus RGRK, Anm. 1 zu § 687. s. auch oben S. 24.

(3) Beiträge, S. 189.

(4) Wirtschaftliche Organisation, S. 2.

nach dem überwiegenden Teil der Lehre in den Definitionen "Geschäftsbesorgung" in § 675 zu (1). Auch findet sie sich in der zum Programmsatz gewordenen Forderung, den Begriff des objektiv fremden Geschäfts im rechtlichen und wirtschaftlichen Sinne aufzufassen, wobei die zwischen den Parteien bestehenden Verpflichtungen berücksichtigt werden sollen (2). Hier bezeichnen die Begriffe jedoch die Grundlage und den Hintergrund, ohne den Geschäfte jeglicher Art beziehungs- und zwecklos werden.

Die Lehre STEINBACHs bildet den Ausgangspunkt für die Ausführungen DNISTRIJANSKYs zur Geschäftsführung ohne Auftrag (3). Danach läuft neben der Rechtssphäre des Geschäftsherrn eine besondere Wirtschaftssphäre einher. Der Geschäftsherr ist nicht nur Rechts-, sondern auch Wirtschaftssubjekt. Er ist Träger des Rechts und der Wirtschaft. Der eingreifende Geschäftsführer ersetzt oder ergänzt den Rechts- und Wirtschaftsträger in den führenden Funktionen seiner Rechts- und Wirtschaftssphäre (4), d.h. im Falle einer Geschäftsführung verwaltet nunmehr der Geschäftsführer die Angelegenheiten, die eigentlich Sache des Geschäftsherrn sind. Gegenstand einer Geschäftsführung können danach nur führende Handlungen innerhalb der Wirtschafts- oder Rechtssphäre sein (5).

Wichtigste Erkenntnis DNISTRIJANSKYs für diese Untersuchung ist der Satz, daß nur führende Ergänzungs- oder Ersetzungshandlungen Gegenstand einer Geschäftsbesorgung sein können. Sie sind dann fremde Geschäfte, wenn sie die Wirtschafts- und Rechtssphäre eines Rechtsträgers betreffen und sie verwalten helfen.

Kehren wir nunmehr zu den eingangs angeführten Beispielen zurück. Der Fall, in dem es um den unberechtigten Verkauf bzw. die unberechtigte Vermietung fremder Möbel geht, ist sowohl der Auffassung IHERINGs und der des Reichsgerichts in der zitierten Entscheidung als auch der Ansicht DNISTRIJANSKYs nach kein Fall einer rechtswidrigen Eigengeschäftsführung. Es fehlt an der Bestimmung der Sachen zu dieser Verwendung; es fehlt aber auch im Sinne des Reichsgerichts an dem Willen des Eigentümers, über-

---

(1) Erschöpfende Übersicht über diesen Teil der Lehre bei STAUDINGER-NIPPERDEY : BGB, Anm. 9 zu § 675. Dagegen vor allem LENEL : Geschäftsbesorgung, S. 10.

(2) STAUDINGER-NIPPERDEY, Anm. 6 zu § 687.

(3) Geschäftsführung, S. 48 ff.

(4) S. 61

(5) S. 64.

haupt diese Ausnutzung (Verfügung) vorzunehmen. Ebensowenig handelt es sich dabei um eine die Wirtschafts- und Rechtssphäre des Rechtsinhabers ergänzende oder Teile derselben ersetzende Handlung, sondern um eine außerhalb der verwaltenden Tätigkeit des Geschäftsherrn liegende Einwirkung.

Dieses Ergebnis entspricht dem eng zu fassenden Schutzbereich des § 687 Abs. 2 und steht in Einklang mit den Erfordernissen der konkurrierenden Deliktsansprüche. Voraussetzung für einen Anspruch aus § 823 Abs. 1 ist eine rechtswidrige und schuldhafte Eingriffshandlung z. B. in fremdes Eigentum. Nur aus diesem Grunde ist der Eingriff eine unerlaubte Handlung im Sinne des BGB, weil er nämlich das in jeder Ausübungsform durch § 823 Abs. 1 geschützte Eigentum eines anderen betrifft. Der naheliegende Grund, es handele sich bei dem Eingriff um einen Vorgang destruktiver Art (zumindest bei dem Verkauf fremder Möbel, weniger bei deren Vermietung), der sowieso und gerade deshalb kein objektiv fremdes Geschäft sei, trifft nur bedingt zu. Entscheidend für das Eingreifen der Vorschriften § 687 Abs. 2 oder § 823 Abs. 1 ist letztlich die Verletzung der verschiedenartigen Rechtsgüterkategorien, deren Schutz sie im einzelnen zum Gegenstand haben, zwischen denen aber in einer Vielzahl von Fällen keine Identität besteht.

Versucht man aus den drei Vorschlägen zur Bestimmung des Geschäftskreises eine allgemeingültige Abgrenzung für den Bereich zu finden, auf den der Schutz des § 687 Abs. 2 zweckbedingt ist, so ist festzustellen, daß sie in ihrer vorliegenden Form dazu nicht geeignet sind. Das ihnen gemeinsame Bestreben, den Kreis der objektiv fremden Geschäfte und damit im Rahmen des BGB den Anwendungsbereich des § 687 Abs. 2 einzuengen, ist nur ein Hinweis auf eine mögliche Lösung, nicht aber bereits die Lösung selbst.

Das zeigt sich bei näherem Durchdenken der Rechtsfolgen, zu denen die Anwendung der Formulierungen führen würde.

Obwohl er von allen der umfassendste ist, genügt der Abgrenzungsversuch des Reichsgerichts allgemeingültigen Anforderungen am wenigsten. Danach kommt es lediglich auf den Willen des Berechtigten an, den Gegenstand des Geschäfts zwar nicht zu diesem bestimmten, aber immerhin überhaupt zu einem Zweck zu benutzen, welcher der vom Eingreifenden vorgenommenen Benutzungsart im wesentlichen entspricht. Die Schwierigkeiten, mit dieser Formel in allen Fällen zu befriedigenden Ergebnissen zu kommen, liegen auf der Hand : Ob das Geschäft in den Geschäftsbereich des Berechtigten gehört und damit ein objektiv fremdes ist, soll sich nach dem objektiv im Zeitpunkt des Eingriffs nicht feststellbaren Willen des Betroffenen richten. Nur zu diesem Zeitpunkt ist der Wille, das Rechtsgut für eine

stimmte Benutzungs- und Gebrauchsart zu verwenden, erheblich. Der nachträgliche Wille ist für das Vorliegen eines fremden Geschäfts bedeutungslos.

Die Ansicht des Reichsgerichts führt in einem Rechtsstreit zu Beweisschwierigkeiten über das Bestehen eines diesbezüglichen Willens beim Zeitpunkt des Eingriffs und auch über die Existenz eines solchen Willens überhaupt. Es bestünde die Gefahr, daß der Berechtigte, um Vorteile aus dem Eingriff zu ziehen, so lange wartet, bis jemand z. B. in sein Patentrecht durch unberechtigte gewerbliche Nutzung eingreift, und ihm dann unter Berufung auf die von ihm geplante gewerbliche Verwendung den gesamten Gewinn entreißt. Der Beweis, daß ein solcher Wille nicht bestanden habe, wird in der Regel nicht gelingen.

Diese bedenkliche Konsequenz läßt die Auffassung des Reichsgerichts einerseits zu weit, andererseits aber zu eng erscheinen. Letzteres vor allem deshalb, weil es nicht der subjektive Wille des Berechtigten ist, der eine Eingriffshandlung, die eines seiner Rechtsgüter betrifft, zu einem objektiv fremden Geschäft machen kann. Dasselbe gilt auch für den Willen des Eingreifenden (1). Der Grund dafür liegt jedoch nicht in der mangelnden Erkennbarkeit des fremden Geschäfts, hervorgerufen durch die Willenshaltung des Berechtigten, die sich nicht irgendwie oder durch irgendetwas geäußert oder manifestiert hat (2). Wesentlich ist vielmehr die materielle Unabhängigkeit der objektiven funktionellen Beziehung zwischen Geschäft und Geschäftsherrn (Berechtigten) von irgendeinem subjektiven Faktor überhaupt.

Die Formulierungen IHERINGs und DNISTRIJANSKYs dagegen enthalten keine subjektiven Kriterien, sondern gründen sich auf die ausschließliche Benutzungs- und Gebrauchsbestimmung eines Rechtsguts bzw. auf den Charakter des Eingriffs als Ergänzungs- oder Ersetzungshandlung innerhalb der Wirtschafts- und Rechtssphäre eines Rechtssubjekts. Dadurch, daß sie sich eigentlich nur auf Sachen beschränkt, ist IHERINGs Formel zur Abgrenzung des von § 687 Abs. 2 geschützten Geschäftsbereichs wenig geeignet, wenngleich sie sich auch auf die ebenfalls von § 687 Abs. 2 umfaßten Rechte und Rechtsstellungen übertragen ließe. Dennoch läßt das Fehlen eines jeglichen Hinweises darauf, was die ausschließliche Benutzungsbestimmung kennzeichnet, sie für diese Untersuchung zu einer bloßen Anregung werden.

Anders als er sieht DNISTRIJANSKY den Kreis der in Frage kommenden

---

(1) Fr. LEONHARD: Schuldrecht, § 221, S. 426.

(2) Vgl. GASS NJW 1960, S. 2340 entgegen OLG Saarbrücken NJW 1960, S. 2339.

Fälle weiter, indem er ihn loslöst von rechtlich so erheblichen Begriffen wie "Sache" oder "Recht". Auch er gibt noch keine Definition, sondern versucht zunächst, in darstellender Weise sich dem Definitionsproblem zu nähern. Die auf dem Wege dorthin erzielten Ergebnisse sind als Rahmen und Ausgangspunkt für einen Definitionsversuch am meisten dazu geeignet, die Grenze zwischen Geschäftsführung und sonstiger Arbeitsleistung eines Rechtssubjekts nach den führenden Funktionen in seiner Rechts- und Wirtschaftssphäre zu bestimmen. Die Doppelfunktion des Rechtsträgers ist deshalb für eine umfassende Betrachtungsweise die genügend breite Ausgangsbasis.

III. Die soziale Zweckbestimmung und Zweckbindung von Rechtsgütern

Die von DNISTRIJANSKY zur Bezeichnung zweier Betätigungsbereiche eines Rechtssubjekts gebrauchten Begriffe "Wirtschafts- und Rechtssphäre" umschreiben nur einen Teil des alle möglichen Trägerfunktionen enthaltenden Oberbegriffs "Lebenssphäre" oder "Lebenseinheit". Sie besteht aus vielen ineinanderfließenden und sich überlagernden Bereichen, deren unterschiedlicher Inhalt sich nach der Beziehung zur Stellung des Rechtssubjekts richtet, die es im wirtschaftlichen oder sozialen Leben oder aber im Rechtsverkehr innehat. Dabei gewinnt der Bereich den Sozialen in der Trägerfunktionen des Rechtssubjekts immer mehr an Bedeutung.

Der Schutz des bürgerlichen Rechts und seiner Rechtsordnung bezieht sich auf die Lebenseinheit einer Person als Gesamtheit. Die einzelnen Vorschriften betreffen und schützen nicht die gesamte Lebenssphäre vor Übergriffen anderer, sondern sind bezogen auf konkrete Eingriffe in bestimmte Teile und Ausschnitte derselben. Eingriffshandlungen, seien sie auch nur ergänzender oder ersetzender Art, wirken zwar in jedem Fall auf die Lebenssphäre einer Person und generell auch auf deren Wirtschafts- und Rechtssphäre ein. Zur Konkretisierung von Eingriffen als objektiv fremde Geschäfte mit den Folgen des § 687 Abs. 2 reicht aber weder eine verletztende Handlung noch eine nur ergänzende Verwaltungstätigkeit aus, die in die Wirtschafts- oder Rechtssphäre eines Rechtsträgers fällt. § 687 Abs. 2 handelt nicht von einer dieser Funktionen innerhalb der Lebenssphäre einer Person, sondern nur von einem damit nicht identischen kleineren Kreis von Geschäften, der sich nicht nach einer einzelnen Funktion richtet.

1. Der Einfluß der Lebenssphäre des Rechtsträgers auf das Rechtsgut

Wie die beiden oben eingeführten Beispiele zeigen, besteht ein Unterschied im Wesen und in der Beziehung der Verfügungsgeschäfte zu der Lebenssphäre des Rechtsträgers. Er beruht nicht auf dem rechtlichen Verhältnis des Geschäftsgegenstands zu seinem Rechtsträger; denn das Rechtsverhältnis ist in beiden Fällen das Eigentum. Da es sich um ein dingliches Recht am Geschäftsgegenstand handelt, ist der Unterschied auch nicht etwa eine Folge der mehr andauernden oder mehr flüchtigen Organisation der Güterzuteilung, die sich auf die Unterscheidung von dinglichen und obligatorischen Rechten gründet (1). Vielmehr unterscheiden sich die Beispiele dadurch, daß der jeweilige Gegenstand des Verfügungsgeschäfts gemäß seiner Stellung in der Lebenssphäre verschiedenartigen Benutzungs- und Ausnutzungsbestimmungen unterliegt, die ihn innerhalb der Lebenseinheit seines Eigentümers entweder dem verwaltenden und veränderlichen, dem "wirtschaftlichen" Verkehr unterstellt oder diesem entzieht.

So haben Möbel, die noch im Gebrauch sind, wertvolle, nicht zum Verkauf bestimmte Bücher oder Bilder einer Sammlung, persönliche Gebrauchsgegenstände in der Lebenssphäre ihres Eigentümers oder Verfügungsberechtigten einen festen, nicht der verwaltenden Umschlagstätigkeit unterworfenen Rang und Platz. Die im Gegensatz zu ihnen mit "dynamischem" Charakter ausgestatteten Forderungs- und auch Immaterialgüterrechte sind Rechtsgüter im Lebensbereich ihres Inhabers, die generell durch ihre Bestimmung zur Ausnutzung in die Kategorie von Wirtschaftsgütern gehören, die aktiv verwaltet wird. Dazu muß man auch die Rechtsstellungen zählen, die ein Rechtssubjekt als Ehemann, Vormund oder Gesellschafter innehat. Allen ist gemeinsam, daß zwischen ihnen und der Lebenssphäre ihres Trägers Beziehungen bestehen, die aktiver - verwaltender oder verändernder - Art sind. Diese erfordern bestimmte Verwertungs- und Verwaltungshandlungen des Rechtsträgers zur Erhaltung und Ausnutzung ihrer Wirksamkeit.

Jede der beiden Gruppen von Rechtsgütern hat aus ihrer Stellung in der Lebenseinheit heraus eine Bindung an gewisse Vorgänge rechtlichen, wirtschaftlichen oder tatsächlichen Inhalts. Waren, die zum Verkauf angeboten und bestimmt sind, haben nicht nur außerhalb des Rechtsverkehrs eine andere Rechtsstellung als solche Rechtsgüter, die in der Lebenssphäre einer Person einen festen Platz einnehmen und verwaltender Tätigkeit nicht unterliegen. Diese Unterschiede im Tatsächlichen, die im Verhältnis des

(1) HECK : Sachenrecht, § 1, S. 3. Ähnlich LARENZ : Vertrag, § 2, II, S. 25; WIEACKER : Bodenrecht, § 12, I, 3, S. 107.

Rechtsguts zum Lebensbereich seines Trägers begründet sind, müssen aber auch bei der rechtlichen Betrachtung und Einordnung der Lebenstatbestände berücksichtigt werden.

Eingriffe in den wirtschaftlichen Lebensbereich können demnach nur dann auch "Geschäfte" des Rechts- und Wirtschaftsträgers sein, wenn sie in die Rechtsgüter erfolgen, die einer aktiven verändernden Verwaltungstätigkeit unterliegen. Nur diesen Kreis von aktuellen, den veränderlichen Teil der Lebenssphäre betreffenden Tätigkeiten rechtlicher, tatsächlicher oder wirtschaftlicher Art kann man mit "Geschäftskreis" bezeichnen, der von § 687 Abs. 2 geschützt wird. Soweit der Eingriff jedoch Gegenstände zum Ziel hat, die nur passiv der Wirtschaftssphäre ihres Rechtsträgers angehören und die nur potentiell von einer verwaltenden Tätigkeit erfaßt werden, so liegt schon deswegen ein objektiv fremdes Geschäft nicht vor. Ein Fall des § 687 Abs. 2 ist nicht gegeben, sondern ein solcher des § 823, möglicherweise aber auch der Tatbestand des § 812.

2. Die Wechselbeziehungen zwischen Sozial- und Rechtsordnung

Um eine unterscheidende Anwendung der Rechtsnormen auf diese verschiedenartigen Lebenssachverhalte zu erreichen, muß nach objektiven Kriterien gesucht werden, die es ermöglichen, unabhängig vom Willen des Rechtsträgers eine tatsächliche Einordnung der Gegenstände innerhalb der Lebenssphäre vorzunehmen, die als Geschäftsobjekte in Frage kommen.

Die Einordnung der einzelnen Gegenstände und Rechtsgüter im Lebensbereich einer Person ist veränderlich. Auch die gewöhnlich einer verwaltenden Tätigkeit nicht unterliegenden Gegenstände können im Zuge einer Umorganisation der Lebenssphäre oder des sich wandelnden wirtschaftlichen Bereichs eines Rechtssubjekts zu aktiven Geschäftsgegenständen werden. Die Abhängigkeit von wirtschaftlichen und tatsächlichen Faktoren macht es deshalb unmöglich, von derart feststehenden Voraussetzungen auszugehen, wie es bei einer rein rechtlichen Betrachtungsweise der Fall ist.

Das Zusammenwirken mit wirtschaftlichen Faktoren geht jedoch nicht so weit, daß man eine einfache Einteilung im betriebswirtschaftlichen Sinne vornehmen könnte oder daß etwa die grobe Unterscheidung in Anlage- und Umlaufvermögen von Nutzen wäre. Mit diesen technischen Unterscheidungshilfen sind rechtlich erhebliche Voraussetzungen zur differenzierenden Behandlung verschiedener Eingriffstatbestände nicht zu gewinnen. Die

Einordnungsfaktoren, die das einzelne Rechtsgut betreffen, sind vielmehr materieller und nicht formaler Art.

Dennoch ist der flexible Ausgangspunkt keineswegs eine unsichere oder ungenaue Grundlage. Das beweist die im Vordringen befindliche Lehre von der sog. "Sozialadäquanz". Sie besagt, daß beim Vorliegen sozialadäquater, d.h. "der Ordnung vernünftigen menschlichen Zusammenlebens gemäßer Rechtsgutsbeeinträchtigungen" (1), die Rechtswidrigkeit ausgeschlossen ist.

Der Güterschutzgedanke wird also nicht an den Anforderungen des Rechts als einer Ordnung des menschlichen Gemeinschaftslebens orientiert, indem diese als oberste Grenze zu verstehen ist. Das würde zwar dem Güterschutzgedanken im weitesten Rahmen Rechnung tragen, dem sozialen Verkehr aber unerträgliche Schranken auferlegen und ihn wegen der jederzeit gegenwärtigen Gefahr einer Rechtsgutsverletzung nahezu zum Erliegen bringen (2). Die einzig sinnvolle Begrenzung vermag deshalb nur aus dem Gedanken und der Tatsache des sozialen Zusammenlebens entnommen werden. Nur vor diesem lebensgerechten Hintergrund lassen sich die Anforderungen des Rechts an das Verhalten des einzelnen und seinen Einwirkungen auf Rechtsgüter einordnen und verstehen.

Ähnlich wie die Lehre von der Sozialadäquanz bezieht auch die ältere Theorie von der Dauer einzelner Berechtigungsformen sich auf die soziale Umwelt. Diese von O. v. GIERKE (3) begründete Lehre baut auf der verschiedenen Dauer und dem unterschiedlichen sozialen Zweck der Organisationsformen in der Lebenswirklichkeit auf (4). Ihre Schwerpunkte liegen in der Unterscheidung zwischen dinglichen Rechten als Organisationsform für soziale Dauerverhältnisse und obligatorischen Rechten als Organisationsform der sozialen Verkehrsbestimmung (5).

---

(1) WIEACKER JZ 1957, S. 535.
Diese Lehre vertreten im Anschluß an WELZEL: Strafrecht, S. 76, 115 hauptsächlich NIPPERDEY NJW 1957, S. 1777 ff; ENNECCERUS-NIPPERDEY, AT, § 209, S. 1277 ff mit erschöpfendem Überblick über den Stand im Schrifttum sowie v. CAEMMERER: Wandlungen, S. 115 ff. Grundlegend für die Rspr.: BGHZ 24, S. 21 ff.

(2) ENNECCERUS-NIPPERDEY, aaO., § 209, IV, B, 2 b, S. 1295.

(3) Schuldverhältnisse, S. 357, 393 ff.

(4) LÖNING: Grundstücksmiete, S. 19 ff.

(5) HECK: Sachenrecht, § 1, S. 3.

Beide Lehren ziehen ihre Erkenntnisse aus außerrechtlichen, flexiblen Maßstäben und Bedingungen; beide beruhen auf ihnen. Dennoch führt die Theorie von der sozialen Adäquanz durch die Einteilung in sozial erhebliche Handlungen und solche, die innerhalb der Grenzen sozial erträglicher Beeinträchtigung liegen, zu exakten rechtlichen Abgrenzungen und Bewertungen einzelner Lebenssachverhalte. Und erst durch die Unterscheidung der verschiedenen sozialen Dauer einzelner Berechtigungen und Organisationsformen gelangte die Lehre zu erschöpfender Kenntnis der im BGB rechtlich nicht besonders gekennzeichneten Dauerschuldverhältnisse.

Aber auch positiv-rechtlich hat sich in gewisser Weise der Einfluß der sozialen Umweltbedingungen und der Sozialethik niedergeschlagen, wenngleich insoweit die Grenzen eng gezogen sind. Bezüglich des absoluten Rechts des Eigentums bestimmt Art. 14 Abs. 2 des Grundgesetzes : "Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen". Man kann in entsprechender Übertragung die zugrundeliegende Wertentscheidung des Grundgesetzes auch auf "eigentumsähnliche" Rechte an Rechtsgütern, wie z. B. auf die Inhaberschaft einer Forderung, anwenden und den Satz des Grundgesetzes dahin erweitern, daß jedes Recht zu "funktionsgerechter Verwendung" verpflichte (1). Obwohl sie diese Ausdehnung durchaus zuläßt, ist die Sozialbindung nicht originärer oder autoritativer Art, sondern Ausfluß des durch den Gesetzgeber zu konkretisierenden Pflichtgehalts des Eigentums (2) bzw., bei einer Ausdehnung auf alle Rechtsstellungen, der Ausfluß ihres festzulegenden Pflichtgehalts.

Im Grunde entspricht daher Art. 14 Abs. 2 GG mit der grundrechtlichen Sozialbindung des Eigentums dem nur scheinbar widersprechenden § 903. Die im Art. 14 Abs. 2 des Grundgesetzes kodifizierte Sozialbindung ist, im Gegensatz zu der weitaus häufigeren sozialen Bindung durch tatsächliche Übung, abhängig von dem durch den Gesetzgeber noch zu erläuternden Pflichtgehalt. Eigentum ohne gesetzlich festgelegeten sozialen Pflichtgehalt ist Eigentum ohne konkrete soziale Bindung.

---

(1) REINHARDT : Eigentum, S. 1.

(2) BAUR : Sachenrecht, § 24, I, 4, S. 191.

3. Die Einordnungswirkung der sozialen Zweckbestimmung

Die elastische Grundlage der Sozialgebundenheit und ihre Wechselwirkung mit der Rechtsordnung hat, zumindest soweit es die oben besprochenen Lehrmeinungen betrifft, auch im großen Rahmen zur Erkenntnis von Rechtsinstituten beigetragen. Sie eignet sich auch hier zur Feststellung objektiver Kriterien für den Geschäftskreis. Ausgangspunkt ist nicht allein die Lebenssphäre einer einzelnen Person, sondern der Zusammenhang zwischen der Verwendungsbestimmung des einzelnen Rechtsguts im Lebensbereich des Rechtssubjekts und der Rechts- und Umweltordnung.

Innerhalb der Lebenssphäre des Rechtssubjekts kann ein Gegenstand (Rechtsgut) den verschiedensten Teilbereichen angehören, die seine Verwendung, seine Be- und Ausnutzung bestimmen. Das Überwiegen des einen oder des anderen bewirkt und beeinfluß seine Stellung in der Lebenseinheit als aktiven, veränderlichen Posten oder als solchen, der lediglich dem Gebrauch innerhalb der eigenen Lebenssphäre des Rechtsträgers dienen soll, nicht aber zum Verbrauch zwischen Lebensbereichen verschiedener Rechtssubjekte bestimmt ist.

In der menschlichen Lebensgemeinschaft, deren notwendige rechtliche Voraussetzungen sich in Gesetzen und Rechtssätzen niederschlagen, hat das Privatrecht eine besondere "soziale Aufgabe" zu erfüllen (1). Es muß Bedingungen aufstellen und Regeln geben, die einen Ausgleich und eine Angleichung der gesellschaftlichen Kräfte und Gruppeninteressen ermöglichen, "weil das Recht die notwendige Bedingung ist, um das soziale Leben des Menschen gesetzmäßig auszustalten" (2). Insbesondere im Schuldrecht zeigt sich, daß das Recht nicht auf einen einheitlichen Lebensbereich, sondern auf verschiedene Teilbereiche bezogen ist. Das Schuldrecht im allgemeinen erstreckt sich auf die beiden Teilbereiche des Rechtsverkehrs (Vertrags) und des Unrechts (3), während das systematisch falsch in das Schuldrecht eingegliederte Recht der ungerechtfertigten Bereicherung dem Teilbereich angehört, der die Vermögensordnung zum Gegenstand hat.

Es besteht also eine Wechselwirkung von wirtschaftlichen und sozialen Lebenstatbeständen mit der Rechtsordnung (4). Schuldverhältnisse mit sozialer

---

(1) O. v. GIERKE : Soziale Aufgabe, S. 7/8, 15.

(2) STAMMLER : Richtiges Recht, S. 56.

(3) WIEACKER : Vermögensrecht, S. 52.

(4) Für STAMMLER, S. 361 ist die Wechselwirkung aufgehoben, da nach ihm das "richtige Recht die Bedingung für die Einheit in jeder sozialen Betrachtung" und die "allgemein gültige oberste Spitze für alle Erwägungen irgend eines gesellschaftlichen Lebens von Menschen" ist.

Dauer, dinglichen Rechten an Gegenständen oder Grundstücken, obligatorischen Rechten auf Sachen liegen die jeweils entsprechenden spezifischen Erscheinungs- und Organisationsformen zugrunde. Sie beziehen sich auf einen Lebenssachverhalt in seiner Gesamtheit und auf die sozialen und wirtschaftlichen Umweltbedingungen, von deren Umsatzvorgängen sie erfaßt und beeinflußt werden oder denen sie nicht unterfallen.

Innerhalb der Lebenssphäre einer Person richten sich diese Umsatzvorgänge auf bestimmte Objekte. Die Wechselwirkung zwischen rechtlichen Organisationsformen mit sozialer Dauerwirkung und den ihnen zugrunde liegenden spezifischen Erscheinungsformen in der Lebenswirklichkeit bezieht sich daher vornehmlich auf die Gegenstände (Rechtsgüter) derartiger Organisationsformen. Sie bilden ihr tatsächliches und wirtschaftliches Gerüst. Dadurch werden sie als Objekte von Umsatzbewegungen oder statischen Dauerverhältnissen in ihrer tatsächlichen Bedeutung auch mit rechtlicher Wirkung festgelegt. Die Wechselwirkung bestimmt auch den Platz und Standort des Rechtsguts, den es innerhalb des Schutzes der Rechtsordnung einnimmt, dem es unterfällt.

Diese Zweckbestimmung, wie sie sich aus der Einordnung in eine bestimmte Vermögensmasse und Lebenssphäre ergibt, ist bei Grundstücken und Wohnungen anerkannt (1). Aber auch bei allen anderen Rechtsgütern liegt sie vor. Dabei handelt es sich nicht um die von BAUR erneut aufgeworfene Frage, "ob sich der spezifisch zivilrechtliche Inhalt des Eigentums an einer Sache ändert, je nachdem welcher besonderen Wirtschafts- oder Vermögenseinheit sie zugeordnet, eingeordnet ist" (2). Obwohl auch er anerkennt, daß die durch die Einordnung geschaffenen Verhältnisse auf das Recht zurückwirken, muß er bei seiner Fragestellung zu dem Schluß kommen, der Inhalt des Eigentums werde durch die Einbeziehung in Vermögens- oder Wirtschaftseinheiten nur mitgeprägt und der Bindungsgehalt aus dieser Zweckbestimmung sei gerade bei beweglichen Sachen sehr oberflächlich (3).

Im Hinblick auf BAURs Ausgangspunkt, aus der Inhalts- und Zweckbestimmung des Eigentums sachenrechtliche Wirkungen und Konsequenzen abzulehnen, ist diesem Ergebnis zuzustimmen. Bei der hier vertretenen Ansicht handelt es sich jedoch nicht um die Frage der Inhaltsänderung des subjektiven Rechts eines Inhabers zu oder an einem Rechtsgut, sondern um das Problem der tatsächlichen Einordnung des Rechtsguts innerhalb einer Le-

(1) Vgl. WohnungseigentumsG vom 15.3.1951 (BGBl I, 175), § 13.
(2) Sachenrecht, § 24, I, 5, S. 194.
(3) AaO., S. 194/195.

benseinheit und seiner (danach zu erörternden) rechtlichen Wechselwirkung. Das subjektive Recht als Zugehörigkeits- oder Berechtigungsmerkmal zu oder für eine bestimmte Person ist von der Zweckbestimmung völlig unberührt. Entscheidend dafür, ob ein Rechtsgut dem Geschäftskreis angehört oder nicht, ist nicht die Wirkung der aus der Zweckbestimmung sich ergebenden Bindung auf die rechtliche Beziehung zwischen ihm und dem Rechtsträger. Vielmehr kommt es auf die Wirkung der Zweckbindung an, die diese tatsächlich und in der Lebenswirklichkeit auf das einzelne Rechtsgut innerhalb der Lebenssphäre einer Person hat.

Abzustellen ist deshalb auf die Bindungswirkung, welche die Rechtsgüter zu solchen des Geschäftskreises macht. BAUR löst die Bindungswirkung aus dieser Beziehung und betrachtet sie als eigenständigen Einwirkungsfaktor auf das subjektive Recht des Rechtsträgers an oder zu dem Rechtsgut. In seinen Augen ist die Inhaltsänderung des Rechts durch die Einordnung des Rechtsgut in eine bestimmte Wirtschafts- oder Vermögenseinheit integrierender Bestandteil des Rechts, nicht aber bloßes Zuordnungsmerkmal des Rechtsguts zu einem veränderlichen Kreis von Geschäftsgegenständen. Diese über den Rahmen der Untersuchung hinausgehende Frage kann hier im grundsätzlichen unerörtert bleiben.

In gewisser Hinsicht läßt sich dennoch die Bindungswirkung als Einwirkungsfaktor auf die rechtliche Festlegung des Rechtsguts nicht umgehen. Die bestehende Wechselwirkung von sozialer Zweckbestimmung und Rechtsordnung prägt natürlich auch die rechtliche Bedeutung des Rechtsguts innerhalb eines bestimmten Lebensvorgangs. Die rechtliche Bindung ist jedoch nicht stetig und konstant, weil auch ihr Anlaß und ihr Ausmaß entsprechend den Umsatzvorgängen es nicht sind. Sie kann nicht - und in diesem Zusammenhang ist BAUR zu folgen - sachenrechtlichen oder dinglichen Charakter in irgendeiner Form annehmen, wenngleich ihr Einfluß auf schuldrechtliche Vorgänge von Bedeutung sein kann.

Ob es sich daher um Gegenstände handelt, die Umsatzvorgängen unterliegen oder ihnen entzogen sind, richtet sich nach dem Platz, den sie innerhalb der Lebenssphäre eines Rechtssubjekts einnehmen. Dieser hängt wiederum von der Verwendungsbestimmung ab, die ihm durch seinen sozialen Zweck auferlegt ist.

So haben Möbel einer Wohnung eine andere Verwendungsbestimmung und unterliegen in gewisser Hinsicht einem anderen rechtlichen Schutz als Waren im Verkaufsstand oder Bücher in der Auslage. Gewerblichen Schutzrechten, die der Inhaber vergessen hat oder nicht auszunutzen gedenkt, kommt

eine andere Bedeutung zu als solchen, deren Ausnutzung nur eine Frage der Zeit oder der finanziellen Möglichkeiten des Inhabers ist. Das Finden und Behalten einer verlorenen Sache, deren Verlust der Eigentümer nicht bemerkt hat (1), ist ebensowenig ein fremdes Geschäft wie das Abmähen und Einfahren von schlechtem, angefaultem fremden Getreide, das nur noch zum Unterpflügen geeignet ist. Dasselbe gilt für den Abriß eines verfallenen Hauses oder seiner Restaurierung, wenn der Eigentümer es völlig dem Verfall preisgegeben hat.

Nicht erforderlich ist es, daß sich der Sozialzweck (2) des Rechtsguts äußerlich durch die augenblickliche konkrete Verwendungsart kennzeichnet. Wie die obigen Beispiele zeigen, wird das zwar in der Regel der Fall sein. Dennoch ist die äußerliche Kennzeichnung nicht ein wesentliches Merkmal zur Bestimmung der sozialen Zweckbindung des Rechtsguts. Sie muß vorgenommen werden auf Grund aller Bedingungen und Umstände innerhalb der Lebenssphäre gerade der vom Eingriff betroffenen Person. Die Flexionsfähigkeit und Anpassung an den einzelnen Lebenssachverhalt ermöglicht erst die Einordnung des vom Eingriff erfaßten Rechtsguts in den durch seine generelle soziale Zweckbindung bestimmten Geschäftskreis.

Ebensowenig wie auf die äußere Kennzeichnung der sozialen Zweckbestimmung kommt es auf die Erkennbarkeit des Sozialzwecks für den Eingreifenden an. Die soziale Zweckbestimmung bezieht sich lediglich auf die Lebenssphäre des Rechtsträgers, in welche eingegriffen wird. Sie wird als Ganzes von der Rechtsordnung geschützt, ohne daß ihre Existenz und Zugehörigkeit zu einem Rechtssubjekt besonders erkennbar ist. Deshalb ist auch die Erkennbarkeit der sozialen Zweckbindung und -bestimmung eines ihr angehörenden Rechtsgut durch den Eingreifenden nicht Voraussetzung für einen gesetzlichen Schutz.

---

(1) Für das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts aber unterschiedlos die Rechtsprechung. Vgl. z. B. OLG Hamburg OLGE 8, S. 112, 113.

(2) Dieser Ausdruck findet sich bei WIEACKER: Bodenrecht, § 12, I, 3, S. 107. Er charakterisiert damit die in der Lebenswirklichkeit unterschiedliche Dauerwirkung der dinglichen und obligatorischen Rechte.

4. Sozialzweck und Verkehrsanschauung

Von der sozialen Zweckbestimmung und ihrem Grund ist die Bestimmung eines Rechtsguts zu gewissen Verwendungen oder rechtlichen Bindungen durch die Verkehrsanschauung bzw. Verkehrssitte zu unterscheiden (1). Auf beide Begriffe nimmt das BGB mehrfach Bezug. So spricht es in § 242 davon, daß der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. In den §§ 97 Abs. 1 Satz 2 und 119 Abs. 2 stellt es dagegen zur Beurteilung von Rechtsfragen auf die Verkehrsanschauung als rechtlichen Maßstab ab.

a) Das Verhältnis von Verkehrsanschauung zu Verkehrssitte

OERTMANN hat das Verhältnis der beiden Begriffe zueinander untersucht und festgestellt, daß man bei aller Verwandtschaft die Verkehrssitte nicht mit der Verkehrsanschauung gleichstellen dürfe (2). Das ist folgerichtig, wenn man mit WEYL (3) in der Verkehrssitte lediglich eine tatsächliche Übung ohne normative Bedeutung sieht. Aber auch wenn man wie OERTMANN der Verkehrssitte normative Kraft beimißt, muß man sie von der Verkehrsanschauung unterschieden. "Denn diese ist eine im Verkehr herrschende Meinung darüber, wie ein Gegenstand, ein Benehmen aufzufassen sei oder wie ein Vorgang einzurichten sei oder doch vernünftigerweise tatsächlich eingerichtet zu werden pflege : sie ist zunächst etwas Theoretisches, in der Vorstellung Vorhandenes, enthält aber weder notwendig eine tatsächliche praktische Betätigung noch die Normierung einer solchen". Deshalb gebe sie zwar keine Norm für menschliches Verhalten, bestimme aber doch normativ über die rechtliche Bedeutung von Gegenständen, wie z. B. in § 97 (4).

---

(1) Den Begriff "Verkehrsanschauung" verwendet ISAY : Geschäftsführung, S. 62 ff zur Bestimmung des fremden Geschäfts, ohne ihn jedoch zu erläutern.

(2) Rechtsordnung, S. 38, 39. So auch RG Recht 1920, S. 2276; JW 1928, S. 2832.

(3) Verschuldensbegriffe, S. 105 f, 229/230. Wie WEYL auch RGZ 49, S. 162; 55, S. 377; 69, S. 121, 153, das jedoch sachlich mit der Annahme eines normativen Charakters der Verkehrssitte arbeitet.

(4) OERTMANN, S. 39.

Die Verkehrsanschauung kann aber auch das praktische Verhalten beeinflussen und neben positiven Urteilen über das, was im Verkehr zu geschehen habe, negative Bedingungen derart setzen, daß etwas unterbleiben müsse. In dieser Bedeutung ist sie Hinderungsgrund gegen die Bildung ihr widerstreitender Verkehrssitten.

Die Verkehrssitte ist mehr gebietenden als untersagenden Inhalts, weil "Unterlassungen in ihr nicht zu tage treten können" (1). Das Verhältnis beider Begriffe zueinander kann mit OERTMANN dahin bestimmt werden, daß die "Verkehrsanschauung den zureichenden Grund darstellt, aus dem sich eine Verkehrssitte entwickeln kann, im Laufe der Zeit auch wohl regelmäßig entwickeln wird, aber keineswegs überall schon entwickelt hat oder auch nur in Zukunft entwickeln muß". Die Verkehrsanschauung ist die "(theoretische) Quelle der (praktischen) Verkehrssitte" (2).

b) Das Verhältnis von Verkehrsanschauung und sozialer Zweckbestimmung

Mit der Klärung des Verhältnisses von Verkehrsanschauung zur Verkehrssitte ist auch eine weitere Frage beantwortet : Zwischen der sozialen Zweckbestimmung und der Verkehrssitte besteht ein ähnlicher Unterschied wie zwischen dieser und der Verkehrsanschauung. Die soziale Zweckbestimmung ist allgemeiner Art. Sie ist die Verobjektivierung der Einflüsse der sozialen Umwelt auf die einzelnen Rechtsgüter und bezogen auf die Lebenssphäre einer Person. Keinesfalls ist sie deshalb gleichzusetzen mit dem sich erst bildenden Faktor der Verkehrssitte, der im Gegensatz dazu konkreter Art ist.

Anders ist das Verhältnis des Sozialzwecks zu der Verkehrsanschauung, die WEYL als "geläuterte Anschauung der Allgemeinheit" (3) bezeichnet. Ihr wird einheitlich ein normativer Charakter zugesprochen (4). Die mannigfachen Definitionen schwanken zwischen der "im deutschen Volke überhaupt anerkannten und geübten Moral" (5) und dem, "was nach den Regeln

(1) R. LEONHARD : Irrtum, S. 237.
(2) OERTMANN, aaO., S. 40.
(3) Verschuldensbegriffe, S. 230.
(4) OERTMANN, aaO., S. 33; WEYL, S. 275.
(5) RG JW 1904, S. 257.

eines anständigen, ehrbaren, die Anschauungen und Gebräuche der allgemein herrschenden Lebensführung befolgenden Verhaltens von dem einzelnen gefordert wird" (1). Am bekanntesten ist die Aufforderung des Reichsgerichts, die Verkehrsanschauung "dem herrschenden Volksbewußtsein zu entnehmen" oder sie aus dem "Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden" abzuleiten (2). Der Bundesgerichtshof hat sich so ausführlich mit einer Definition dieses Begriffs nocht nicht beschäftigt, wenngleich er mit ihm arbeitet (3).

So wenig faßbar der Inhalt aller Definitionen ist, läßt sich daraus doch eine besondere Eigenschaft der Verkehrsanschauung entnehmen : Sie ist als vorbereitendes, verobjektiviertes Stadium der absolute Maßstab zur Einordnung aller Handlungen in rechtlich und sittlich zulässige oder verwerfliche. Insoweit ist STAMMLER Recht zu geben, der sie in seinem System zu im Grunde unmittelbarem Bestandteil der Rechtsordnung erhebt, sie als Satz seines "richtigen Rechts" ansieht (4). Seine Umschreibung der Verkehrsanschauung mit "soziales Wollen" (5) dagegen kann man nur verwerten, wenn man sich seiner Auffassung vom Wesen und der Idee des Rechts als dem "Gedanken von der steten Bewährung einer absoluten Harmonie des je denkbaren sozialen Wollens" anschließt (6). Dieser der Gesetzesanwendung ferne Begriff des Rechts ist der vorliegenden Untersuchung nicht zugrundegelegt. Ihre Aufgabe, einen Gesetzesbegriff des positiven Rechts festzustellen, läßt ein näheres Eingehen auf rechtsphilosophische Fragen nicht zu, sondern erfordert die eng ans Gesetz angelehnte Erarbeitung eines praktisch anwendbaren Begriffs.

Die Verkehrsanschauung weist demnach gegenüber der Einordnung von Rechtsgütern in einen Geschäftskreis durch soziale Zweckbestimmung zwei Eigenarten auf : Sie hat normativen Charakter und muß als oberster Maßstab angesehen werden, nach dem strittige Anwendungsfälle einer Norm beurteilt werden.

Beides ist der sozialen Zweckbestimmung nicht zu eigen. Sie hat keinen normativen Charakter, obwohl sie vorbereitender und genereller Art ist und

---

(1) RG Recht 1901, S. 72.
(2) RG JW 1901, S. 349 ff (351).
(3) BGHZ 4, S. 96 (107); 11, S. 129.
(4) Richtiges Recht., S. 361 sowie 64 ff; Wirtschaft, S. 378 ff.
(5) Wirtschaft, S. 379.
(6) Richtiges Recht, S. 143; sog. soziales Ideal als Idee des richtigen Rechts.

zuweilen auch rechtlichen Einfluß auf obligatorische Verhältnisse ausübt. Sie wertet nicht, ob z.B. Treppenläufer oder Badewannen als Bestandteile oder doch Zubehörstücke eines Hauses anzusehen sind (§ 97), sondern ordnet ein, ohne bereits rechtliche Urteile vorwegzunehmen. Sie bewirkt auch nicht, daß etwas unterbleiben müsse und ist weder Hinderungsgrund für irgendwelche Interessen, noch werden solche durch sie gefördert.

Vor allem aber ist sie nicht der Maßstab, nach dem strittige Anwendungsfälle einer Norm zu entscheiden sind. Im Gegensatz zur Verkehrsanschauung, die sowohl die rechtliche Bedeutung von Sachen bestimmt als auch Richtlinien für menschliches Verhalten aufstellt (1), betrifft die Einordnung durch den Sozialzweck nur Rechtsgüter. Ihr Anwendungsbereich ist dreifach abgegrenzt : Sie hat keinen normativen Charakter, ist kein rechtswirksamer Maßstab und bezieht sich (positiv) ausschließlich auf Rechtsgüter.

Neben diesen strukturellen Unterschieden ist von wesentlicher Bedeutung der unterschiedliche Entstehungsursprung. Die Verkehrsanschauung wird begründet durch die (generelle, theoretische) Auffassung des Verkehrs von bestimmten Vorgängen oder Zuständen. Dabei ist der Verkehr ein Zustands- und kein Zweckbegriff. Man kann ihn als den auf "räumlichen oder geistigen Beziehungen beruhenden Zustand der tatsächlichen, ein- oder zweiseitigen Einwirkung mehrerer Personen aufeinander" definieren (2). Es besteht demnach keine Wechselwirkung zwischen Verkehr und Rechtsordnung. Die Grundlage, auf der die Verkehrsanschauung aufbaut, ist vielmehr das Zusammenspiel mehrerer Rechtssubjekte. Erst die dadurch als gemeinsam erkannten und vom überwiegenden Teil der beteiligten Personen gebilligten Anschauungen wirken auf das Recht ein.

Der Sozialzweck dagegen hat ein weniger eng begrenztes Entstehungsfeld, weil er unabhängig ist von gemeinsamen Überzeugungen. Seine Grundlage ist der objektive Verwendungszweck des Rechtsguts; dieser wiederum beruht auf der Stellung des Rechtsguts in der Lebenssphäre des Rechtsträgers. Der Sozialzweck eines Rechtsguts ist nur ein tatsächliches Einordnungsmerkmal und existiert ohne direkte Einwirkung auf die Rechtsordnung. Erst bei einem Eingriff in das Rechtsgut entsteht eine direkte Wirkung des Sozialzwecks auf die Rechtsordnung.

---

(1) OERTMANN, aaO., S. 39.

(2) OERTMANN : Rechtsordnung, S. 31.

IV. Der Geschäftskreis als Folge der sozial bedingten Einordnung

Die Bindung der einzelnen Rechtsgüter an bestimmte Verwendungen muß in der Anwendung der privatrechtlichen Vorschriften, vor allem der schuldrechtlichen Normen, zum Ausdruck kommen, soll das Privatrecht seine Aufgabe als ein Regler des sozialen Lebens erfüllen. Hier zeigt sich der bereits erwähnte Einfluß der Zweckbestimmung auf schuldrechtliche Vorgänge. Wie das Schuldrecht nur zwei Teilbereiche der Lebenssphäre einer Person umfaßt und betrifft, so beziehen sich seine einzelnen Vorschriften und Anspruchsnormen nur auf Teile dieser Teilbereiche, auf bestimmte, vom sozialen Zusammenleben geprägte Tatbestände. Nur sie fallen in den Anwendungsbereich der verschiedenartigen Vorschriften, ohne jedoch ausschließlich die Voraussetzungen für die einzelne gesetzliche Norm mitzubringen und ohne sich dadurch festzulegen.

Der Schutzbereich des § 687 Abs. 2 hat deshalb nur diejenigen Umsatzvorgänge zum Gegenstand, die von der sozialen Zweckbindung und Zweckbestimmung ihres Objekts beeinflußt oder bewirkt werden. Nur Tätigkeiten, die einwirken, verändern oder verwalten sind Geschäfte im Sinne von § 687 Abs. 2. Der von dieser Vorschrift geschützte Geschäftskreis bestimmt sich daher nach der sozialen Zweckbindung bzw. Zweckbestimmung der einzelnen, zum Lebensbereich einer Person gehörenden Rechtsgüter jeder Art. Er ist abhängig von diesem Faktor.

Daß der Sozialzweck der einzelnen Rechtsgüter (Sachen, Rechte, Rechtsstellungen) nicht durch die Rechtsnatur ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Person, also etwa durch dingliches oder obligatorisches Recht, bedingt ist, wurde bereits dargelegt (1). Daß er kurzlebig sein kann, ändert nichts an seiner Existenz. Denn es kommt auf den Sozialzweck des Geschäftsobjekts im Zeitpunkt des Eingriffs bzw. im Falle des § 677 auf sein Vorhandensein im Augenblick der Einwirkungshandlung und der Vornahme des Geschäfts an.

Die soziale Zweckbindung und Zweckbestimmung stellt sich demnach als verobjektiviertes Zuordnungsmerkmal dar, das einer nachträglichen Feststellung unterliegt. Nach der zu untersuchenden Frage, ob ein Eingriff oder eine Einwirkung auf ein fremdes Rechtsgut vorliegt, ist zu prüfen, ob das betroffene Rechtsgut auch zum Geschäftskreis des Rechtsträgers gehörte. Dazu sind alle Umstände und Bedingungen der Lebenssphäre des Betroffenen abzuwägen, denen das Rechtsgut im Zeitpunkt der Einwirkung unterworfen

(1) S.o.S. 66.

war. Die generelle Zweckbindung und Zweckbestimmung konkretisiert sich damit durch den tatsächlichen Vorgang der Einwirkung.

Hier überschneidet sich der Schutzbereich des § 687 Abs. 2 mit dem Anwendungsbereich des § 677, deren beider Grenzen bezüglich des objektiv fremden Geschäfts durch die soziale Zweckbindung des Geschäftsgegenstands abgesteckt sind. Ob die Folgen des § 687 Abs. 2 oder die des § 677 eintreten, richtet sich nach der Lenkungsart der Einwirkungshandlung auf den Geschäftskreis. Hat der Handelnde trotz des Bewußtseins, auf einen fremden Geschäftskreis einzuwirken, den Willen, die Vorteile der Einwirkungshandlung sich selbst zuzuwenden, so liegt ein Fall des § 687 Abs. 2 vor. Fehlt ihm dieser Wille, so handelt es sich um eine echte Geschäftsführung ohne Auftrag. Sie erfordert also nicht das positive Vorhandensein eines Geschäftsführungswillens, sondern nur negativ den Mangel des Willens, das Geschäft als eigenes zu behandeln (1).

Liegt weder das eine noch das andere vor, wird vielmehr die Einwirkungshandlung auf einen fremden Geschäftskreis vorgenommen in der irrtümlichen Meinung, es handele sich dabei um eine Einwirkung auf den eigenen Geschäftskreis, so ist der Fall des § 687 Abs. 1 gegeben. § 687 Abs. 1 setzt also neben dem Willen, sich die Vorteile der Einwirkungshandlung zuzuwenden, den Mangel des Bewußtseins von der Fremdheit des Geschäftskreises voraus, auf den eingewirkt wird.

Die Tatsache, daß sich die Schutzbereiche von § 687 Abs. 2 und § 677 hinsichtlich des Geschäftskreises der objektiv fremden Geschäfte überschneiden, ermöglicht es, den über § 687 Abs. 2 erarbeiteten Begriff des Geschäftskreises auch auf § 677 auszudehnen. Nicht nur der Schutzbereich des § 687 Abs. 2 bestimmt sich nach dem Sozialzweck der einzelnen Eingriffsobjekte , sondern objektiv fremde Geschäfte können allgemein nur dann vorliegen, wenn sie Teile eines durch soziale Zweckbindung und Zweckbestimmung festgelegten Kreises von Verwaltungshandlungen sind. Der Geschäftskreis des § 687 Abs. 2 gilt daher, soweit es sich um objektiv fremde Geschäfte handelt, für das gesamte Recht der auftragslosen Geschäftsführung. Ob bei einer Einwirkungshandlung echte oder unechte Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt, entscheidet sich einzig nach der Willensrichtung des Eingreifenden, sich selbst oder dem anderen die Vorteile der Geschäftsbesorgung zukommen zu lassen.

Bei dem durch den Sozialzweck des Gegenstands bestimmten Geschäfts-

(1) SIBER : Schuldrecht, S. 367 ; ISELE : Geschäftsbesorgung, S. 169. Abweichend LARENZ, BT, § 53, I, a, Fußnote 1, S. 231.

kreis ist der Begriff des "Gegenstands" weit auszulegen und im Sinne von "Rechtsgut" aufzufassen. Er begreift sowohl vermögenswerte private Rechte, Rechtsstellungen und Sachen als auch alle anderen von der Rechtsordnung als Ganzer geschützten Rechtsgüter wie z.B. Leben und Gesundheit. Der Geschäftskreis eines Rechtssubjekts hat alle irgendwie geschützten Rechtsgüter zum Inhalt, die oder deren Teile von der sozialen Zweckbindung und Zweckbestimmung allgemein zu einer verändernden Verwaltungshandlung eingeordnet und bestimmt sind (1).

V. Die rechtliche Zugehörigkeit des Geschäftskreises

Diese Erfordernisse stellen den Geschäftskreis fest und begrenzen seinen Umfang. Die Zugehörigkeit des Geschäftskreises zu einem Rechtssubjekt richtet sich dagegen nach der überwiegenden funktionellen Beziehung, die der einzelne Gegenstand des Geschäftskreises zu einem Rechtsträger hat.

Die funktionelle Beziehung kann verschiedenartigen Inhalts sein. Sie kann ausschließlich rechtlicher (Vermieterpfandrecht) oder ausschließlich tatsächlicher (Gewahrsam an einer Sache) Art sein. In der Regel wird es sich jedoch um ein Konglomerat der verschiedensten einzelnen Funktionen handeln, die sich gegenseitig ergänzen und verstärken. Sie geben dem Rechtssubjekt die Möglichkeit und die Berechtigung, über das Rechtsgut sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht zu verfügen.

Dabei kommt es nicht auf die Dauer oder die Art der Verfügungsmöglichkeit und -berechtigung in tatsächlicher oder rechtlicher Beziehung an. Es

(1) Vgl. dazu KÖLLNER: Grundzüge, S. 58-60, der für das gemeine Recht die Frage, ob ein Geschäft ein objektiv fremdes sei, zunächst danach beantwortete, ob es überhaupt in den Geschäftskreis des anderen falle, was nach dem einzelnen Fall zu beurteilen sei. Sodann müsse geprüft werden, ob das Geschäft der Befriedigung persönlicher Bedürfnisse, der Verwaltung oder der Vermehrung des Vermögens der anderen Person diene.

muß nicht eine Unterscheidung getroffen werden z. B. zwischen der Verfügungsbefugnis auf Grund eines absoluten oder eines obligatorischen (relativen) Rechts oder aber auf Grund ausschließlich tatsächlicher oder nur beschränkt tatsächlicher Einwirkungsmöglichkeit. Vielmehr genügt jede überhaupt feststellbare Berechtigung oder Einwirkungsmöglichkeit, die rechtlich relevant werden kann, um die Zugehörigkeit eines Rechtsguts zu einem Rechtssubjekt zu bestimmen.

Hier offenbart sich ein weiterer Mangel der herkömmlichen Betrachtungsweise. Sie vermag wegen ihrer dogmatischen Methodik nicht zu unterscheiden zwischen dem für das Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag im allgemeinen und das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts im besonderen notwendigen und existierenden Geschäftskreis und der Zugehörigkeit des einzelnen Geschäftsgegenstands zu einem Rechtsträger. Wie alle ihre Formulierungen gezeigt haben, setzt die allgemeine Ansicht die rechtliche Beziehung der Zugehörigkeit insoweit mit dem Geschäftskreis gleich, als sie den Eingriff in die bloße Berechtigung oder das Anmaßen einer fremden Berechtigung als objektiv fremdes Geschäft ansieht. Damit verkennt sie die Funktion der Berechtigung als Zugehörigkeitsmerkmal zu einem Rechtssubjekt und verwechselt sie mit dem Zuordnungsmerkmal zu einem gewissen Kreis von Handlungen und Vorgängen, die nicht auf der Verfügungsberechtigung beruhen.

Die Ausrichtung dieser beiden Merkmale ist jedoch verschieden. Die funktionelle Beziehung als Zugehörigkeitsmerkmal zu einer bestimmten Person richtet sich für oder gegen das Rechtssubjekt dergestalt, daß sie die generelle Möglichkeit darstellt, jede Art von Handlungen mit dem Rechtsgut vorzunehmen, soweit diese nicht rechtliche oder gesetzliche Schranken überschreiten (z. B. §§ 138, 903; Art. 14 Abs. 1 und 2). Dagegen hat die Beziehung zum Geschäftskreis eine negative Bedeutung : Sie scheidet alle Einwirkungen auf Rechtsgüter, die nicht einem entsprechenden Sozialzweck unterliegen, aus dem Anwendungsbereich der §§ 677 ff aus, soweit es sich nicht um subjektiv fremde Geschäfte handelt. Sie ist daher einschränkend für oder gegen das Rechtssubjekt ausgerichtet und wirkt nur bedingt zwischen ihm und dem Rechtsgut.

Die Verfügungsberechtigung bezeichnet das rechtliche und tatsächliche Verhältnis zwischen Rechtsträger und Rechtsgut. Davon unabhängig stellt der Geschäftskreis die Zusammenfassung aller durch ihren Sozialzweck dazu geeigneter Rechtsgüter dar. Die Berechtigung eines anderen indiziert im Sinne der allgemeinen Ansicht die "Fremdheit" des Geschäfts. Der Eingriff in eine Berechtigung ist jedoch noch kein fremdes "Geschäft",

sondern zunächst nur eine Beeinträchtigung eines fremden Herrschaftsrechts. Zum fremden "Geschäft" wird der Eingriff erst, wenn er ein Rechtsgut zum Gegenstand hat, das auch in den Geschäftskreis des Rechtsträgers gehört.

Auf Grund dieser Unterscheidung kommt man auch zu einer dogmatisch klaren Begründung in den Fällen, die GASS in seiner Anmerkung aufgegriffen hat (1), nämlich dort, wo die allgemeine Ansicht ein objektiv fremdes Geschäft nicht annimmt, weil der Eingriff in ein obligatorisches Recht erfolgte. Es kommt also tatsächlich nicht auf die Art der Berechtigung an. Das jedoch nicht etwa deshalb, weil - wie GASS behauptet (2) - auf die Berechtigung gegenüber gerade diesem Eingreifer abgestellt werden muß, sondern weil auch diese Berechtigung allein nicht den Sozialzweck des Rechtsguts bestimmt. Eine Berechtigung irgendwelcher Art ist weder ein wesentliches Merkmal eines objektiv fremden Geschäfts noch ein Indiz für das Vorliegen eines solchen. Indiz und wesentliches Merkmal ist nur die Zugehörigkeit eines vom Eingriff betroffenen Rechtsguts zum Geschäftskreis seines Rechtsträgers.

(1) S.o.S. 25 f.
(2) NJW 1960, S. 2340

VIERTER ABSCHNITT

DAS OBJEKTIV FREMDE GESCHÄFT ALS EINWIRKUNG AUF DEN GESCHÄFTSKREIS

Die Feststellung des Geschäftskreises hat die Voraussetzung geschaffen, den Begriff des objektiv fremden Geschäfts zu bestimmen.

Als solches kommt für den Anwendungsbereich des § 687 Abs. 2 nur ein Eingriff (1), für alle übrigen Fälle der echten Geschäftsführung ohne Auftrag eine von dem Eingriff verschiedene Einwirkungshandlung in Frage, ebenso für den Fall des § 687 Abs. 1.

Bei diesen Tatbeständen kann man nicht von einem Eingriff sprechen, obwohl es sich um die Führung von objektiv fremden Geschäften handelt. Erforderlich für einen Eingriff nach § 687 Abs. 2 ist das Bewußtsein von der Fremdheit des Geschäftskreises und der Wille, sich die Vorteile des Eingriffs zuzuwenden. Bei der echten auftragslosen Geschäftsführung des § 677 fehlt dieser Wille. Nicht der bloße Eingriff in einen fremden Geschäftskreis ist also das Wesensmerkmal des objektiv fremden Geschäfts, sondern die irgendwie selbständige Einwirkung auf den fremden Geschäftskreis muß besonders gestaltet sein "nach Substanz wie nach dem Verflechtungszusammenhang, in den sie eingefügt ist" (2).

Schließt der enge und der Lebenswirklichkeit angepaßte Geschäftskreis bereits eine Vielzahl von Handlungen als objektiv fremde Geschäfte aus, weil sie nicht ihn, sondern Rechtsgüter betreffen, die ihm nicht unterfallen, so stellt sich andererseits nicht jeder Eingriff in den Geschäftskreis als ein objektiv fremdes Geschäft dar.

Die Möglichkeiten der Einwirkung auf einen fremden Geschäftskreis sind ihrer verschiedenen Art nach zahllos und unbestimmt. So entspricht zwar die Ausnutzung eines fremden Patents seiner sozialen Zweckbestimmung. Doch sind weder der bloße Mitgebrauch anläßlich der Besorgung eigener Geschäfte noch die überaus starke Ausnutzung eines fremden Patents, die praktisch zur völligen Entziehung des Rechts führt, objektiv fremde Geschäfte. Nicht der generelle Sozialzweck ist ausschlaggebend dafür, ob ein Geschäft objektiv fremd ist, sondern entscheidend ist, welche und wie die konkrete Einwirkung auf den vom Sozialzweck der einzelnen Rechtsgüter getragenen Geschäftskreis stattgefunden hat.

---

(1) SCHULZ : Eingriffserwerb, S. 5 ff.
(2) ISELE : Geschäftsbesorgung, S. 158.

Der Geschäftskreis eines Rechtssubjekts überschneidet sich regelmäßig mit den durch die §§ 823 ff geschützten Teilbereichen seiner Lebenssphäre. Das macht eine Trennung der Handlungen, die als Eingriffe sowohl objektiv fremde Geschäfte als auch Delikte sind von solchen erforderlich, die nur das eine oder das andere darstellen. Es muß die besondere Einwirkungsart festgestellt werden, die innerhalb des hier entwickelten Systems den Eingriff als objektiv fremdes Geschäft kennzeichnet. Sie bedarf einer zweifachen Abgrenzung : einmal bezüglich der Eingriffsrichtung, zum anderen bezüglich des Charakters des Eingriffs selbst.

A. Das Abgrenzungsproblem

Die erste Abgrenzung ist durch die Feststellung des Geschäftskreises bereits getroffen. Hinsichtlich des Eingriffs selbst kann sie entweder durch die ausschließliche Zugehörigkeit des Eingriffsgegenstands und -inhalts zum Geschäftskreis einer bestimmten Person oder aber durch die Art und Weise des Eingriffs erfolgen.

I. Das Abgrenzungsmerkmal der ausschließlichen Zugehörigkeit des Eingriffsgegenstands

Auf das Merkmal der ausschließlichen Zugehörigkeit stellen DENECKE (1) und das OLG Koblenz ab (2). Beide machen das Vorliegen eines objektiv

(1) RGRK, Anm. 1 zu § 687. Die Verweisung auf RGZ 138, S. 48 ist mißverständlich. Die angezogene Entscheidung lehnt die von DENECKE vertretene Ansicht gerade als unbegründeten Angriff der Revision ab. beharrt selbst aber darauf, daß es für das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts auf das Überwiegen des fremden Moments in einem teils eigenen, teils fremden Geschäft ankomme.

(2) NJW 1953, S. 1633.

fremden Geschäfts davon abhängig, daß es als solches nicht zum eigenen, sondern zum ausschließlichen Rechts- und Geschäftskreis eines anderen Rechtsträgers gehört.

Dieser Fall wird jedoch selten eintreten. Jede Handlung, die in der Lebenswirklichkeit und damit auch im Rechtsverkehr erheblich ist, vereint Teilbereiche der eigenen Lebenseinheit mit fremden Lebenssphären und führt zur Berührung fremder Interessen. Der erzielte Gewinn oder Erfolg aus einem Eingriff ist in der Regel nicht allein auf die Einwirkung auf den fremden Geschäftskreis zurückzuführen, sondern beruht auch auf Umständen, die sich aus dem Lebensbereich des Eingreifenden ergeben. Das hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung über die Ausnutzung eines fremden Warenzeichenrechts in teilweiser Übereinstimmung mit der vorhergehenden Rechtsprechung überzeugend ausgeführt (1). Das objektiv fremde Geschäft kennzeichnet sich nicht schon durch den Eingriff in den ausschließlichen Geschäftskreis eines anderen. Hinzukommen muß noch die Abwägung, welches Moment - das eigene oder das fremde - die Eingriffshandlung überwiegend bestimmt.

BERMANN (2) verändert die Fragestellung. Er bezieht das Merkmal der Ausschließlichkeit nicht auf die Zugehörigkeit des Eingriffsgegenstands, sondern auf den Charakter der Einwirkungshandlung. Objektiv fremde Geschäfte sind deshalb nach BERMANN nur solche Handlungen, die, falls der Betroffene sie selbst ausgeführt hätte, ausschließlich nicht-deliktischer Art wären, also kein Delikt des Betroffenen darstellen würden.

Die Abwandlung der Fragestellung ist schon aus dem Grund unergiebig, als es nicht darauf ankommt, ob die Tätigkeit des Eingreifenden an sich deliktisch ist oder sonst gegen eine Verbotsnorm verstößt, sondern darauf, ob sie auch in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführung deliktisch und verbotswidrig ist (3). Es ist möglich, daß die Handlung des Eingreifenden deliktischer Art ist und dennoch Ansprüche aus Geschäftsführung entstehen, wie es auch umgekehrt denkbar ist, daß die vom Geschäftsführer vorgenommene Handlung, falls der Geschäftsherr sie selbst vornähme, ein Delikt des letzteren wäre. Dennoch könnten aus ihr Ansprüche für den Geschäftsherrn entstehen : Man denke nur an die Fälle, in denen der Geschäftsführer beschränkt geschäftsfähig oder gar geschäftsunfähig und deshalb auch nicht deliktsfähig ist, die Handlung an sich aber den Tatbestand eines Delikts erfüllt.

---

(1) BGHZ 34, S. 320 (322) = JZ 1961, S. 384; RGZ 138, S. 48.

(2) Geschäftsführung, S. 13.

(3) ISAY : Geschäftsführung, S. 91.

Die Auffassung BERMANNs ist deshalb unzutreffend. Nach ihr wäre praktisch jeder Eingriff deliktischer Art ein fremdes Geschäft. Die Formulierung bewirkt das Gegenteil von dem, was angestrebt wird : Die Anzahl der objektiv fremden Geschäfte wird nicht beschränkt, sondern erweitert. In der Regel stellen Eingriffe in fremde Rechtsgüter, auch wenn sie ausschließlich deliktischer Art sind, rechtmäßige Handlungen dann dar, wenn der Berechtigte selbst sie mit dem Rechtsgut vorgenommen hätte. So ist der Verkauf unterschlagener Sachen für den rechtswidrig Eingreifenden ein Delikt, für den Eigentümer jedoch nur Ausübung seines Eigentumsrechts.

Sowohl die strenge Auffassung DENECKEs als auch der umfassendere Vorschlag BERMANNs scheitern an den Regelfällen von Einwirkungs- und Eingriffstatbeständen. Die Unterscheidung von Grenzfällen läßt sich mit ihnen deshalb erst recht nicht durchführen.

II. Die Bedeutung der Eingriffsintensität

Für die weitere Erörterung soll wiederum von Beispielen ausgegangen werden. Sie verdeutlichen wesentliche Eingriffsarten, ohne damit alle Eingriffsmöglichkeiten zu erschöpfen.

1) Jemand tauscht in einer Buchhandlung ein ihm nicht gehörendes Buch ohne Wissen des Eigentümers gegen ein anderes ein, um dieses zu behalten.

2) Jemand nutzt ein fremdes Patent aus durch Vertrieb der für den anderen geschützten Erfindung.

3) Jemand nutzt ein eigenes Patent aus unter notwendiger Beeinträchtigung und Mitbenutzung eines fremden gewerblichen Schutzrechts.

Nimmt man an, daß auch der Tausch des Buches in den Geschäftskreis des Bucheigentümers fällt, so greifen alle Handlungen in den geschützten Geschäftskreis ein. Wenn man mit LENT die Wirkung der einzelnen Vorgänge auf die Rechtsgüter des Geschäftskreises betrachtet, stellt man gewisse Unterschiede bezüglich der einzelnen Eingriffe fest. Im ersten Beispiel wird der Geschäftsgegenstand, das Buch, seinem Eigentümer völlig entzogen, so daß er es im Falle eines Diebstahls über § 985 herausverlangen kann. War die vorhergehende Handlung eine Unterschlagung, so kann der Eigen-

tümer das Buch selbst weder vom Eingreifenden noch von dessen Vertragsgegner herausbekommen, wenn man gutgläubigen und entgeltlichen Erwerb des Vertragsgegners annimmt.

Anders im zweiten Beispiel, wo einwandfrei ein objektiv fremdes Geschäft geführt wird. Hier verbleibt dem Inhaber das Patentrecht, nur seine Ausübung und Ausnutzung ist wesentlich durch die Einwirkung gestört worden.

Im letzten Beispiel schließlich wird ein eigenes Geschäft unter notwendigem wissentlichem Mitgebrauch eines fremden gewerblichen Schutzrechts vorgenommen. Auch hier verbleibt das Schutzrecht seinem Inhaber, wird aber im Gegensatz zum voraufgehenden Fall nur unwesentlich beeinträchtigt.

Vergegenwärtigt man sich noch einmal die Einwirkungen in den verschiedenen Beispielen, so ergibt sich die Reihenfolge : Entziehung des Rechtsguts - wesentliche Störung - unwesentliche Beeinträchtigung. In allen Fällen besteht die Eigenart der Einwirkungen generell zwar in der Wirkung auf einen fremden Geschäftskreis. Doch ist diese unterschiedlich soweit es ihre Intensität angeht.

Mit dem Merkmal der Intensität des Eingriffs wurde bereits im gemeinen Recht von CHAMBON gearbeitet (1). Er verneinte das Vorliegen eines fremden Geschäfts in dem Falle, wo gestohlenes Gut verkauf wird, "weil der Verkauf ein objektiv fremdes Geschäft nicht sein kann, da das Eigentumsrecht des Herrn, welcher auch nach der Veräußerung bis zum Augenblick des Untergangs vindizieren darf, im geringsten nicht durch denselben affiziert wird".

Das Bewertungsmerkmal, ob ein fremdes Geschäft anzunehmen ist oder nicht, ist also das Bestehenbleiben des Herrschaftsrechts für den Berechtigten, das sich in der rechtlichen Möglichkeit des Herausgabeanspruchs manifestiert. Mit ihm bestimmt CHAMBON die Intensität des Eingriffs, ohne dabei das vergleichsweise unbillige und ungerechte Ergebnis zu überdenken, wenn nicht gestohlenes, sondern unterschlagenes Gut verkauft wird. In diesem Fall erwirbt der gutgläubige Käufer Eigentum, §§ 932, 935. Ein Vindikationsanspruch besteht nicht; es liegt ein objektiv fremdes Geschäft vor.

Inwieweit aber zwischen dem Eingriff in Form eines Verkaufs nach einem Diebstahl und einer Veräußerung nach bzw. durch eine Unterschlagung ein Unterschied bestehen soll, ist nicht recht ersichtlich. Entscheidend für das

(1) Negotiorum Gestio, S. 41. Ähnlich SIEBENHAAR: Sächsisches Privatrecht, S. 676.

Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts kann nicht die von Zufällen abhängige Tatsache sein, welche Delikte durch die Veräußerung begangen werden und daß strafrechtlich relevante Handlungen vorgenommen wurden. Es müßte vielmehr darauf abgestellt werden, ob das Rechtsgut dem Berechtigten tatsächlich verbleibt oder aber seiner tatsächlichen Verfügungsgewalt entzogen wird.

Der Auffassung CHAMBONs verwandt ist die Argumentation des Kammergerichts in einem Fall, wo es um die Verletzung eines Warenzeichenrechts geht. Nach Ansicht des Gerichts führt der Verletzter eines Warenzeichens nicht Geschäfte des Inhabers, da dieser das Zeichen weiterhin benutzen könne und benutze (1). Danach läge ein objektiv fremdes Geschäft erst bei der völligen rechtlichen Entziehung des Warenzeichens vor. Dieser Tatbestand ist jedoch nicht ein Merkmal des fremden Geschäfts, sondern gerade die Eigentümlichkeit von Rechten dieser Art, die von verschiedenen Personen be- und ausgenutzt werden können, ohne unbedingt den Inhaber wechseln zu müssen (2).

Trotz der Bedenken könnte man aber meinen, eine gewisse festzustellende Intensität mache den Eingriff zu einem objektiv fremden Geschäft. Folgt man CHAMBON und dem Kammergericht, so läge im ersten Fall ein fremdes Geschäft nicht vor, weil eine Entziehung des Rechtsguts stattgefunden hat. Im zweiten Beispiel dagegen müßte man ein fremdes Geschäft deshalb annehmen, weil in einen fremden Geschäftskreis durch wesentliche Beeinträchtigung einer Rechtsausübung eingegriffen wird, ohne dem Inhaber jedoch das Recht zu entziehen. Im letzten Beispiel schließlich wäre ein fremdes Geschäft nicht gegeben, da die Einwirkung unwesentlich und nur sekundärer Art ist.

Diese Systematik, die es offenbar ermöglicht, bloßen Mitgebrauch und eigene Geschäfte mit fremden Mitteln von objektiv fremden Geschäften zu trennen, scheint zunächst zum Ziel zu führen. Aber ohne weiter auf die Frage nach den objektiv abzugrenzenden Intensitätsgraden einzugehen, erweist sich diese Methode als höchst ungenau. Ihre Anwendung würde zu dogmatisch unhaltbaren Ergebnissen führen.

Um das an einem Beispiel zu zeigen, braucht man nur den Fall zu nehmen, daß jemand fremde, zum Verkauf ausgelegte Waren veräußert. Nach der hier erörterten Ansicht wäre dieser Verkauf kein objektiv fremdes Geschäft, da eine Entziehung des Rechtsguts vorliegt, die Eingriffsintensität also zu

(1) Entnommen aus RGZ 58, S. 323.

(2) Richtig SCHULZ : Eingriffserwerb, S. 204.

stark ist. Es wäre aber nicht nur unbillig, dem Geschädigten den Anspruch aus § 687 Abs. 2 zu versagen, der ihm zugestanden werden soll, wenn eine weniger beeinträchtigende Einwirkung stattgefunden hat. Die Annahme, es liege kein fremdes Geschäft vor, wäre überdies auch mit der sozialen Zweckbestimmung der Waren nicht vereinbar. Diese ist ja gerade auf den Verkauf und damit auf völlige "Entziehung" der Waren gerichtet. Solche Fälle, bei denen die generelle soziale Zweckbestimmung des Rechtsguts mit der konkreten Verwendungs- und Benutzungsart übereinstimmt, sind aber typische Beispiele für das Vorliegen objektiv fremder Geschäfte. Bei ihnen sind der Sozialzweck und die tatsächliche Eingriffsart in gewisser Weise identisch.

B. Die Begriffsbestimmung durch Gegenüberstellung

Die Art und Weise einer Einwirkung auf einen fremden Geschäftskreis, die sie zu einem objektiv fremden Geschäft macht, ist also keineswegs ihre unterschiedliche Intensität. Für die Abgrenzung von fremden Geschäften zu eigenen mit fremden Mitteln und solchen, die zwar eigene sind, aber einen fremden Geschäftskreis berühren, muß nach anderen Kriterien gesucht werden. Sie müssen so beschaffen sein, daß mit ihnen eine Einordnung der verschiedenen Einwirkungshandlungen nach ihrer Art und Weise ermöglicht wird.

Dafür ist es angebracht, wie bereits eingangs durch eine Gegenüberstellung der drei hauptsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten deren wesentliche Merkmale festzustellen und ihr Verhältnis zum Geschäftskreis zu bestimmen. Als Hauptformen des Eingriffs kommen in Frage :

der Eingriff zur Beschaffung von Mitteln, um damit ein objektiv eigenes Geschäfts zu besorgen;

der Eingriff, der ein objektiv fremdes Geschäft darstellt und

der Eingriff, der anläßlich und notwendig bei der Ausführung eigener Geschäfte erfolgt.

I. Das eigene Geschäft mit fremden Mitteln

Die Fragestellung hinsichtlich der Feststellung der Formel "eigenes Geschäft mit fremden Mitteln" (1) bezieht sich nicht nur auf die Bestimmung des neu eingeführten Begriffs "fremdes Mittel", sondern auf die Formulierung in ihrer Gesamtheit. Um die Formel als Ganzes begrifflich auf eine Eingriffshandlung zurückzuführen, ist es erforderlich, objektive Merkmale für den Eingriff zu finden, die ihn als Mittel zum Zweck einer eigenen Geschäftsführung kennzeichnen. Dabei muß unterschieden werden zwischen dem Geschäft des Eingreifenden und dem Eingriff in den fremden Geschäftskreis, der nur dazu dient, dem Eingreifenden das Mittel zur Durchführung seines Geschäfts zu verschaffen.

Das Mittel, mit dem oder durch das der Eingreifende sein Geschäft führt, stellt einen äquivalenten Austauschgegenstand zu dem Vorteil dar, der dem Verletzer aus seinem Geschäft zufallen soll. Es ist von der Bezogenheit und der Richtung des Geschäfts unabhängig in dem Sinne, als keine Identität zwischen ihm und dem Geschäft besteht. Das wird besonders deutlich in dem von KUHLENBECK erörterten Fall (2), wo jemand ein Lotterielos mit gestohlenem Geld kauft und damit einen Gewinn erzielt. Dieses Beispiel zeigt aber auch auf, weshalb keine Identität zwischen Geschäft und Geschäftsmittel bestehen kann : Die verschiedenartige Struktur der beiden Begriffsgegenstände bewirkt den wesentlichen Unterschied. Während ein Geschäft im Sinne der auftragslosen Geschäftsführung den Inhalt einer Beziehung zwischen zwei Rechtsträgern oder aber zwischen einem Rechtsträger und einer anderen Lebenssphäre darstellt, steht das Mittel als Erfüllungs- und Bewirkungsobjekt außerhalb einer solchen zweiseitigen Beziehung. Es ist nicht, wie das Geschäft, Selbstzweck und hat nicht wie dieses selbständige Bedeutung, sondern gewinnt diese erst innerhalb einer geschäftlichen Beziehung. Man kann sagen : Das Geschäft herrscht und bestimmt, das Mittel aber wird beherrscht und dient.

Auf Grund dieser Unterschiede kann es nicht darauf ankommen, ob das fremde Rechtsgut, das zum Mittel für ein eigenes Geschäft wird, dem Geschäftskreis eines anderen angehört oder nicht. Wird das erstere auch regelmäßig der Fall sein, so ist es doch kein Wesensmerkmal des Eingriffs zur Beschaffung eines Mittels. Geschäftsmittel zur Führung eines eigenen Geschäfts kann jedes Rechtsgut eines anderen sein. Nicht der Sozialzweck

(1) OERTMANN : BGB, Anm. 3 a zu § 687.
(2) BGB, Anm. 2 zu § 687.

macht ein Rechtsgut zum Mittel eines Geschäfts, sondern gerade die davon unabhängige Verwendung zur Bewirkung eines eigenen Geschäfts.

Deshalb kommen als Geschäftsmittel innerhalb des Verhältnisses Eingreifender - Geschädigter nur vermögenswerte subjektive Rechte, Rechtspositionen und Sachen in Frage, die dem Geschädigten rechtlich und tatsächlich zustehen, während tatsächliche Handlungen und Rechtsgeschäfte als fremde Mittel zur Führung eigener Geschäfte ausscheiden. Denn es kann niemand eine fremde tatsächliche Handlung im Wege des Eingriffs in eine fremde Lebenssphäre zum Mittel eines eigenen Geschäfts machen, ebensowenig wie das mit fremden Rechtsgeschäften möglich ist. Insoweit ist also der Kreis der Rechtsgüter, die innerhalb einer Lebenssphäre tauglich sind, als Mittel für ein Geschäft des Eingreifenden zu dienen, begrenzt.

Das weitere Wesensmerkmal des Geschäftsmittels im Verhältnis zum Geschäft ist seine beliebige Auswechselbarkeit. Das Geschäft selbst kann sich nicht beliebig auf verschiedene Rechtsgüter beziehen, ohne daß sich sein Charakter und Inhalt ändern. Anders ist es beim Geschäftsmittel, dessen Charakter als Bewirkungsobjekt durch die verschiedenartigen Ziele des ihm übergeordneten Geschäfts unberührt bleibt.

Ist damit das Verhältnis von Geschäft und Geschäftsmittel geklärt, so muß noch untersucht werden, weshalb gerade der einzelne Eingriff der Beschaffung eines Mittels dient.

Auszugehen ist dabei von dem Ziel und Zweck des Geschäfts. In dem Lotterie-Fall wird der Zweck bestimmt durch den Kauf und die Übereignung des Loses; das gestohlene Geld dient nur dazu, dieses Ziel zu erreichen. Im weiter oben angeführten Beispiel mit dem Bücherumtausch sind Ziel und Zweck des Tausches die Erlangung des anderen Buches. Das konnte aber nur durch einen Eingriff erreicht werden, der das Mittel zur Erlangung des anderen Buches beschaffen mußte. Der Eingriff selbst dient also in beiden Fällen als "Mittel zum Zweck" derart, daß sein Ziel sich unterordnet dem Geschäftszweck. Geschäftszweck und Eingriffszweck, Geschäftsinhalt und Eingriffsinhalt sind verschieden.

Wesentliches Merkmal eines Eingriffs zur Beschaffung eines Mittels ist daher seine Zweckbeziehung zu dem betroffenen Rechtsgut. Ist diese untergeordneter Art in Bezug auf die spätere Verwendung des Rechtsguts oder des aus der Verletzung des Rechtsguts Gewonnenen, so handelt es sich bei dem Eingriff nicht um die Führung eines objektiv fremden Geschäfts, sondern um die Beschaffung eines Geschäftsmittels. Eingriffe zur Mittelbeschaffung lassen sich als Handlungen jeglicher Art kennzeichnen, deren

eigentlicher Zweck untergeordnet ist einem Geschäftsziel und deren Objekt lediglich zur Bewirkung und Erfüllung des davon unabhängigen Geschäfts dient. Oder, negativ ausgedrückt :

Dient das Objekt eines Eingriffs lediglich zur Bewirkung und als Austauschgegenstand zur Erreichung eines vom Eingriff unabhängigen Zwecks, so handelt es sich nicht um die Führung eines objektiv fremden Geschäfts. Es liegt ein Eingriff zur Beschaffung von Geschäftsmitteln vor.

II. Das objektiv fremde Geschäft

Nach dem Erörterten steht fest, daß zumindest diejenige Einwirkung auf einen fremden Geschäftskreis ein objektiv fremdes Geschäft darstellt, die nicht dem Zweck einer anderen, zweiten Handlung untergeordnet ist. Die Einwirkung als fremdes Geschäft ist Selbstzweck und wird um ihrer selbst willen vorgenommen.

Eine weitere Abgrenzung ergibt sich daraus, daß immer dann ein objektiv fremdes Geschäft vorliegen muß, wenn die konkrete Einwirkungshandlung dem Sozialzweck des betroffenen Rechtsguts vollkommen entspricht. Das ist jedoch der Idealfall. Häufig wird die Einwirkung zwar der sozialen Zweckbestimmung des Rechtsguts entsprechen, sie aber nicht erschöpfen oder ausnutzen. Das beweist die Rechtslage in den Fällen wo es um die Benutzung eines fremden gewerblichen Schutzrechts geht. Durch die rechtswidrige Benutzung eines fremden Patents wird der Sozialzweck des Rechtsguts, der auf größtmögliche Ausnutzung gerichtet ist, nicht vollends ausgeschöpft. Dennoch handelt es sich dabei um ein objektiv fremdes Geschäft.

Welche Einwirkung auf einen fremden Geschäftskreis überhaupt ein objektiv fremdes Geschäft sein kann, hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob jede physische Handlung als solche fähig und geeignet ist, Geschäftsführung im Rechtssinne zu sein.

Diese Frage ist zu verneinen (1). Es gibt Einwirkungshandlungen, die nur Schadensersatzansprüche begründen können, wie z.B. solche, die auf

(1) Vgl. MONROY : Vermögensrechte, S. 84.

bloße Zerstörung oder Beschädigung eines fremden Rechtsguts gerichtet sind. Sie können nicht Grundlage eines Geschäftsführungsverhältnisses sein.

Dieser Grundsatz ist allgemein anerkannt. In dieser Form ist er jedoch irreführend, weil die Zerstörungshandlung an sich nicht etwa unfähig ist, Geschäftsführungshandlung zu sein. Man denke nur an die Niederreißung eines baufälligen Hauses oder an das Töten eines kranken Tieres, das eine Ansteckungsgefahr für die ganze Herde bedeutet.

Der Grundsatz bedarf deshalb einer Interpretation. Nicht jede Handlung destruktiven Charakters ist unfähig, ein Geschäftsführungsverhältnis zu erzeugen, sondern nur diejenige, welche eine bloße Beschädigung darstellt. Eine reine Beschädigung oder Zerstörung ist aber eine Handlung, die als Selbstzweck lediglich auf Schadenszufügung gerichtet ist. Nur in Verbindung mit diesem Moment hört sie auf, Geschäftsführungshandlung zu sein.

Nicht die Handlung an sich ist also Ursache der Unfähigkeit, ein Geschäftsführungsverhältnis begründen zu können, sondern ihre Zweckbestimmung und Zweckbeziehung (1). Das entscheidende Merkmal, welches eine Einwirkungshandlung zum objektiv fremden Geschäft macht, kann neben dieser Voraussetzung nicht allein in ihrer Kongruenz zum Sozialzweck liegen, sondern muß in der Art der Beziehung zum betroffenen Rechtsgut selbst begründet sein.

Das bezieht sich nicht auf das Verhältnis der Einwirkungshandlung zum Geschäftsgegenstand als rechtlich an eine andere Person gebundes Objekt. Die Fremdheit eines Rechtsguts macht die darauf bezogene Einwirkung noch nicht zu einem fremden Geschäft (2). Die Beziehung muß losgelöst von diesem Zusammenhang betrachtet werden; es gilt, ihre Funktion als Ganzes zu begreifen. Die Fragestellung lautet nicht : weshalb ist diese Einwirkung auf den fremden Gegenstand ein objektiv fremdes Geschäft, sondern : wie ist die Einwirkung strukturell beschaffen, die,bezogen auf ein Rechtsgut eines fremden Geschäftskreises, ein objektiv fremdes Geschäft darstellt ?

Im Gegensatz zu den Eingriffen, die zur Beschaffung eines Mittels vorgenommen werden, besteht in den Fällen, wo der Eingriff ein objektiv fremdes Geschäft ist, Identität zwischen "Mittelbeschaffung" und "Zweck" des Eingriffs. Der Eingriff selbst stellt das objektiv fremde Geschäft dar. Durch diese Identität ist alleiniges Ziel und Objekt des Eingriffs das fremde Rechtsgut. Es wird vom Eingriff als Ganzes derart betroffen, daß die Einwirkung

---

(1) ISAY : Geschäftsführung, S. 88/89.

(2) LENT : Begriff, S. 10; RGRK, Anm. 1 zu § 687.

sich in der Verletzung, mag sie von längerer oder kürzerer Dauer sein, einmalig oder häufig geschehen, erschöpft. Bei der Benutzung eines fremden Patents, bei der Einziehung einer fremden Forderung, beim Verkauf fremder Waren ist der Eingriff durch jede dieser Handlungen endgültig vollzogen, während bei der Mittelbeschaffung sein eigentlicher Zweck erst durch die weitere Verwertung entweder des Rechtsguts oder des aus der Verletzung gezogenen Gewinns erfüllt wird.

Dadurch werden der Eingriff und das objektiv fremde Geschäft zum Selbstzweck. Die Ausnutzung eines fremden Urheberrechts, die Einziehung einer fremden Forderung, der Verkauf fremder Ware sind Vorgänge, die - losgelöst aus dem gesetzlichen Tatbestand der Geschäftsführung ohne Auftrag - um ihrer selbst willen vorgenommen werden und existieren. Der Inhalt des Geschäfts und das Geschäft selbst beziehen sich auf die Be- und Ausnutzung, auf den Verkauf und auf die Verfügung. Gerade diese Einwirkungshandlung steht und fällt mit dem Eingriff in das Rechtsgut. Im Gegensatz zum Eingriff zur Mittelbeschaffung ist das Rechtsgut hier nicht Bewirkungs-, sondern Beziehungsobjekt.

ISELE (1) spricht in ähnlichem Zusammenhang von der "relativen Selbständigkeit" der Einwirkung als objektiv fremdes Geschäft. Notwendigerweise liegt aber sogar eine völlige Selbständigkeit der Eingriffshandlung vor, und zwar im Hinblick auf eine etwaige Abhängigkeit von anderen Handlungen des Eingreifenden. Abhängigkeit bleibt dagegen bestehen zwischen der Einwirkungshandlung und dem betroffenen Rechtsgut. Diese Beziehung bildet wiederum eine Einheit, die selbständig als objektiv fremdes Geschäft existiert.

So sind auch die Ausführungen des Reichsgerichts zu verstehen, das den Eingreifenden zur Herausgabe des Gewinns nur für verpflichtet hielt, "wenn dieser durch die Benutzung des Patents" erzielt wurde (2). Neben der Notwendigkeit der Kausalität zwischen Gewinn und Patentverletzung wird damit die einmalige, ausschließlich die Patentbenutzung betreffende Art des Eingreifens als selbständige Handlung herausgestellt. Wesentliches Moment des objektiv fremden Geschäfts ist auch nach dieser Entscheidung die Beziehung zwischen Rechtsgut und Eingriff.

Die selbständige rechtliche Erscheinungsform der Einwirkungshandlung als objektiv fremdes Geschäft zeigt sich vor allem in dem Fall des § 687 Abs. 1. Diese Vorschrift erfordert einen unbewußten Eingriff in einen fremden Geschäftskreis. Die Einwirkungshandlung muß daher selbständig geartet sein,

(1) Geschäftsbesorgung, S. 158.
(2) RGZ 156, S. 326.

um überhaupt den Erfordernissen zu genügen, die sie zu einem objeitv fremden Geschäft machen. Denn wäre sie abhängig von einem funktionellen Zusammenhang, könnte man schwerlich einen Unterschied machen zwischen bewußter und unbewußter Einwirkung auf einen fremden Geschäftskreis. Nur die Tatsache, daß die Einwirkungshandlung als selbständiger Faktor existiert, ermöglicht diesen tatbestandlichen Unterschied. Sonst müßte man umgekehrt vorgehen : Es käme dann nicht auf die Einwirkung auf einen fremden Geschäftskreis als Voraussetzung des § 687 überhaupt an, sondern allein auf das Bewußtsein davon oder auf den Mangel eines solchen. Das entspräche aber nicht der gesetzlichen Regelung.

Weil Einwirkungen als objektiv fremde Geschäfte selbständige Bedeutung haben, scheiden alle Handlungen, die innerhalb eines bestehenden vertraglichen oder gesetzlichen Verhältnisses vorgenommen werden, als objektiv fremde Geschäfte aus (1); ebenso diejenigen, die in der Erfüllung einer Verpflichtung bestehen (2). Alle in der zweiseitigen Beziehung ausgeführten Handlungen, auch soweit sie Rechtsgüter des Geschäftskreises als Beziehungsobjekte zum Gegenstand haben, sind nur Ergänzung und Erfüllung des Verhältnisses. Sie sind an diesen Verflechtungszusammenhang gebunden.

Damit finden die bereits unter einem anderen Gesichtspunkt behandelten Fälle, in denen ein öffentlicher Versorgungsträger Leistungen auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erbringt (3), eine abschließende dogmatische Klärung. Es ist nicht nur das Fehlen des altruistischen Moments, das die Versorgungsleistung als eigenes Geschäft des Versorgungsträgers kennzeichnet; es mangelt vor allem an einer Einwirkungshandlung mit selbständiger Bedeutung. Die Versorgungsleistung ist bedingt durch die Erfüllung des gesetzlichen Fürsorgeverhältnisses zwischen Staat und Bürger. Das öffentliche Rechtsverhältnis schließt das Führen von objektiv fremden Geschäften als selbständige Einwirkungshandlungen aus. Auch subjektiv fremde Ge-

---

(1) Ähnlich RG HRR 1933 Nr. 1640. An diese Entscheidung knüpft ERMAN-HAUSS : BGB, Anm. 4 a zu § 687 an, wo zutreffend ausgeführt wird, daß ein Geschäft nicht schon deshalb ein objektiv fremdes sei, weil es einer Partei zur Besorgung zugewiesen sei.

(2) v. TUHR : Actio, S. 20, 22; LG Berlin NJW 1958, S. 831 f; a. A. LENT : Begriff, S. 44, der aber dennoch Rechtsgeschäfte zwischen zwei Personen aus dem Kreis der objektiv fremden Geschäfte ausklammert, S. 70, 74

(3) RGZ 167, S. 59; BGH JZ 1963, S. 641 (Aufwendungsersatz für Feuerbekämpfung).

schäfte werden mit der Zahlung von Versorgungsbeträgen nicht besorgt, da der Versorgungsträger objektiv eigene Geschäfte führt.

Um objektiv eigene Geschäfte handelt es sich auch dann, wenn Handlungen vorgenommen werden, die über ein zweiseitiges Rechtsverhältnis hinausgehen, das Vorhandensein eines solchen aber voraussetzen. Hierher gehört der Fall, wo der Mieter unberechtigt untervermietet und sich dadurch einen finanziellen Gewinn verschafft. Das ist keine Einwirkungshandlung mit selbständiger Bedeutung, sondern lediglich die Ausübung einer vertraglichen Gebrauchsüberlassung über das zweiseitige Rechtsverhältnis hinaus (1).

Unerheblich ist es, in und unter welchem Namen die Einwirkung bzw. der Eingriff stattfindet. Nicht die äußere Erscheinungsform entscheidet darüber, ob ein fremdes Geschäft vorliegt, sondern die Art der Beziehung der Eingriffshandlung zum betroffenen Rechtsgut (2). Andererseits muß man aber rein tatsächliche Eingriffs- und Einwirkungshandlungen, die z. B. zerstörerischer Art sind, aus dem Kreis der objektiv fremden Geschäfte ausschließen, weil die notwendige Folge des Eingriffs wirtschaftlicher Art sein muß (3).

Zusammenfassend ist festzustellen, daß ein objektiv fremdes Geschäft voraussetzt eine vom Betroffenen verschiedene Person (die Geschäftsfähigkeit spielt dabei keine Rolle), die außerhalb etwa bestehender vertraglicher oder gesetzlicher Beziehungen auf Rechtsgüter einwirkt, welche der rechtlichen und tatsächlichen Verfügungsgewalt des Betroffenen unterliegen und seinem Geschäftskreis angehören.

Ein Eingriff (bei § 687 Abs. 2) bzw. eine Einwirkung (bei den echten Geschäftsführungsfällen und § 687 Abs. 1) ist demnach dann ein objektiv fremdes Geschäft, wenn er (sie) als Beziehungsobjekt ein zum Geschäftskreis eines anderen gehörendes Rechtsgut zum ausschließlichen Gegenstand hat.

---

(1) Im Ergebnis wie hier BGH JZ 1964, S. 557. Ein objektiv fremdes Geschäft liegt aber auch schon deshalb nicht vor, weil durch den Abschluß des Mietvertrages die Verfügungsbefugnis über die Gebrauchsüberlassung aus dem Geschäftskreis des Vermieters ausgeklammert und dem Geschäftskreis des Mieters zugeordnet wurde.

(2) RGZ 138, S. 49. A. A. LENT : Begriff, S. 75.

(3) LENT, S. 123/124; OERTMANN : BGB, Anm. 3 c zu § 687.

III. Die sekundäre Eingriffswirkung auf den fremden Geschäftskreis

Der dritte und letzte Fall der Gegenüberstellungen handelt vom bloßen Mitgebrauch fremder Rechtsgüter und verpflichtet und berechtigt nicht nach Geschäftsführungsgrundsätzen. Er läßt sich aus den bereits gefundenen Formulierungen begrifflich bestimmen.

Vorauszuschicken ist, daß auch hier, wie beim Eingriff zur Beschaffung eines Mittels, nicht allein der Geschäftskreis des Betroffenen tauglich für den Mitgebrauch seiner Rechtsgüter ist, sondern daß alle überhaupt geschützten Rechtsgüter dafür in Frage kommen. In diesem Zusammenhang interessiert jedoch nur der Mitgebrauch von Rechtsgütern, die auch dem Geschäftskreis eines Rechtssubjekts unterfallen.

Die Frage kann nur sein, wie die Grenze zu finden und zu ziehen ist, wo der Eingriff in die fremde Lebenssphäre als rechtlich nicht mehr relevant zu bezeichnen ist. Sie muß dort gezogen werden, wo die Einwirkung des eigenen Handelns auf die fremde Lebenssphäre nur sekundärer Natur ist, wo nur mittelbar ein Nachteil für den anderen entsteht.

Der andere Fall, wo einem Dritten ein mittelbarer Vorteil aus einer eigenen Handlung erwächst, ist von CROME (1) im Anschluß an KOHLER (2) behandelt worden. Auch in dieser Fragestellung kommt CROME zu dem Ergebnis, daß demjenigen, der eine eigene Handlung vornimmt, die mittelbaren Vorteile des Dritten nicht zustehen. Er hat keine Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus ungerechtfertigter Bereicherung.

Diese Grenzziehung entspricht dem Prinzip der Geschäftsführung ohne Auftrag als rechtlicher Würdigung des Altruismus (3). Es liegt eben weder ein fremdes Geschäft noch auftragslose Geschäftsführung vor, wenn die Tätigkeit eine "eigenstrebende" ist, die den "eigenen Zwecken dient, sollten mit der Erreichung dieser Zweck auch zugleich Vorteile für Dritte verbunden sein" (4). Das gleiche gilt für etwa entstehende Nachteile.

Die zugrundegelegte Dreiteilung der hauptsächlichen Einwirkungsmöglichkeiten wird durch diese Grenzziehung ergänzt. Eine bloß mittelbare Einwirkung auf eine fremde Lebenssphäre, die nicht nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag verpflichtet und berechtigt, liegt demnach dann vor, wenn das geschützte Rechtsgut weder Bewirkungs- noch Beziehungsobjekt ist und die entstehenden Vor- oder Nachteile für den Betroffenen sekundäre Folgen dieses objektiv eigenen Geschäfts sind.

---

(1) Solidarität, S. 131

(2) Menschenhilfe, S. 111 ff (113).

(3) BGHZ 38, S. 270, 276.

(4) KOHLER, aaO., S. 115. Öhnlich v. CAEMMERER NJW 1963, S. 1403.

ZWEITER TEIL

DAS SUBJEKTIV FREMDE GESCHÄFT

ERSTER ABSCHNITT

KURZER UND KRITISCHER ABRISS DER HISTORISCHEN ENTWICKLUNG

Die Bemühungen in Literatur und Rechtsprechung, den Begriff des subjektiv fremden Geschäfts zu bestimmen, sind bei weitem nicht so umfangreich wie diejenigen, die zur Bestimmung des objektiv fremden Geschäfts unternommen wurden. Gleichwohl haben sie zu einer anerkannten und praktikablen Begriffsdefinition geführt.

Das gemeine Recht hat bereits, fußend auf eine in der Glosse vertretene Ansicht, innerhalb des Begriffs des fremden Geschäfts ein objektiv und ein subjektiv fremdes unterschieden (1). Lediglich AARONS verwarf die Unterscheidung mit der Begründung (2), der bloße Wille, durch eine Handlung ein Geschäft eines anderen zu besorgen, mache dieses nicht zu einem fremden. Es seien dazu vielmehr bestimmte positive Merkmale erforderlich, die zugleich auch den Begriff des objektiv fremden Geschäfts ausmachten. Dieses Merkmal sei die Einwirkung auf fremdes Vermögen. Das subjektiv und das objektiv fremde Geschäft stellten daher nur verschiedene Erscheinungsarten eines und desselben Begriffs dar, der eine juristische Handlung sei.

Die gemeinrechtliche Lehre ist der rein juristischen Diktion AARONS' nicht gefolgt (3). Sie erkannte, daß - anders als beim objektiv fremden Geschäft - die Zugehörigkeit des subjektiv fremden Geschäfts zum Rechtskreis einer bestimmten Person sich nicht schon aus der Natur oder aus gewissen positiven Merkmalen des Geschäfts entnehmen lasse. Losgelöst aus seinem funktionellen Zusammenhang stelle dieses sich als objektiv neutral dar, weil es ohne besondere, rechtlich erhebliche Faktoren weder dem fremden noch dem eigenen Rechtskreis angehöre (4).

---

(1) Zur Geschichte und Entwicklung des Begriffs im einzelnen : AARONS : Beiträge, S. 1 ff; WLASSAK : Geschichte der negotiorum gestio.

(2) Beiträge, S. 194 ff. Vgl. auch RUHSTRAT KritVJS 21, S. 374 ff.

(3) Zur Kritik s. a. S. 9 ff. sowie DANKWARDT : Negotiorum Gestio, S. 23.

(4) MONROY : Vermögensrechte, S. 31; DERNBURG : Pandekten, § 121.

Um ein solchermaßen neutrales Geschäft begrifflich zu einem fremden zu machen, müsse der Geschäftsführer in der Absicht tätig werden, das Geschäft für einen anderen zu besorgen. Die Willensrichtung des Geschäftsführers müsse jedoch äußerlich irgendwie erkennbar und kenntlich gemacht werden. Sie müsse in Erscheinung treten, da es ein fremdes Geschäft animo solo nicht gebe (1).

Nach Inkrafttreten des BGB führte die Vorarbeit des gemeinen Rechts alsbald zur Bestimmung des Begriffs "subjektiv fremdes Geschäft", obwohl noch der Entwurf zum Schuldrecht des BGB sich gerade darüber zurückhaltend geäußert hatte (2).

Aber auch nach Einführung des BGB hat es nicht an Stimmen gefehlt, die eine Unterscheidung von subjektiv und objektiv fremden Geschäften ablehnten. So hat STURM (3) in enger Anlehnung an die Motive zwischen subjektiv und objektiv fremden Geschäften nur für den Fall unterschieden, wenn der Geschäftsführer für den Geschäftsherrn ein Rechtsgeschäft abschließt. Daß er mit dieser, von ihm als Ausnahme angesehenen Fallgruppe die von ihm verworfene Unterscheidung für die Mehrzahl aller subjektiv fremden Geschäfte wieder aufgenommen hat, ist ihm nicht bewußt geworden.

Auch LENT (4) hat eine Unterscheidung zwischen subjektiv und objektiv fremden Geschäften im oben beschriebenen Sinne nicht vorgenommen. Dennoch ist seine Auffassung von der Ansicht STURMs verschieden. Anstelle der objektiven und subjektiven Merkmale setzt er für das Vorliegen eines fremden Geschäfts überhaupt objektive Voraussetzungen. Grundsätzlich sieht er ein Geschäft nur dann als fremd an, wenn damit eine unmittelbare Wirkung auf fremde Rechte erzielt wird. Diese Wirkung ist nach LENT auch das Kennzeichen der mit dem Ausdruck "subjektiv fremdes Geschäft" bezeichneten Handlung, weil der als Kriterium des subjektiv fremden Geschäfts angesehene Wille des Geschäftsführers in Wahrheit kein Merkmal des Geschäfts, sondern ein Erfordernis der Obligation sei (5).

---

(1) SEUFFERT : Ratihabition, S. 17; DANKWARDT : Negotiorum Gestio, S. 23 ff; AARONS, aaO., S. 51 ff; v. TUHR : Actio, S. 170; WINDSCHEID-KIPP : Pandektenrecht, S. 913; RG SeuffA 85 Nr. 29; OLG Dresden Recht 1903 Nr. 3075, S. 605.

(2) Entwurf II, Abschnitt II, Tit. 4, V.

(3) Geschäftsführung ohne Auftrag, S. 30.

(4) Begriff, S. 12, 68 ff.

(5) S. 32, 34 ff, 77.

Dagegen hat bereits BOEHMER (1) den zutreffenden Einwand erhoben, daß in den Fällen, in denen wie z. B. bei der mittelbaren Stellvertretung Fremdwirkungen fehlen, auf den rein subjektiven Willen des Geschäftsführers nicht verzichtet werden könne. Auch OERTMANN (2) hat dagegen vorgebracht, daß die unmittelbare Wirkung als Folge des Geschäfts zwar beim objektiv fremden Geschäft zutreffe und bei anderen insoweit, als der Wille des Geschäftsführers eine Fremdwirkung unmittelbar herstellen könne, wie z. B. bei unbeauftragten Handlungen eines Bevollmächtigten und bei Verträgen zu Gunsten Dritter. Das gelte jedoch nicht für das gesamte Gebiet der mittelbaren Stellvertretung.

LENT wollte diese Fälle überhaupt aus dem Bereich der auftragslosen Geschäftsführung ausschließen mit der Begründung (3), der Geschäftsführer könne für den Geschäftsherrn auch erwerben, ohne als sein Vertreter aufzutreten, z. B. nach der Konstruktion vom Handeln für den, den es angeht.

Obwohl das in der praktischen Anwendung keine Schlechterstellung des Geschäftsherrn oder des Geschäftsführers bewirkt, ist die LENT'sche Argumentation vom Dogmatischen her bedenklich (4). In Wahrheit sind nämlich auch diese Handlungen fremde Geschäfte, weil die vom Geschäftsführer herbeigeführten tatsächlichen und rechtlichen Folgen den Geschäftsherrn treffen und von ihm zu tragen sind. Sie werden dazu durch den Willen des Geschäftsführers, sie für den Geschäftsherrn zu besorgen, ohne daß dieser Wille auch bereits konstitutiv für ein Geschäftsführungsverhältnis wirkt (5).

Die Beweisführung LENTs hinsichtlich des Fehlens eines subjektiven Willensmoments beim subjektiv fremden Geschäft ist, die Beachtbarkeit der Kritik zugegeben, nicht als lückenlos und gelungen anzuerkennen. Seine Ansicht hat auch keine Nachfolge gefunden (6).

Ebenfalls ohne Anklang ist ISAY mit seiner Auffassung vom subjektiv fremden Geschäft geblieben (7). Für ihn ist ein Geschäft fremd, wenn das es beherrschende Interesse ein fremdes ist. Ein subjektiv fremdes Geschäft ist demnach dann anzunehmen, wenn der Wille des Geschäftsführers das herr-

---

(1) ZHR 67, S. 335.
(2) BGB, 3. Aufl., S. 809.
(3) S. 75.
(4) Vgl. o. S. 13 f.
(5) BOEHMER, aaO., S. 335.
(6) ISELE: Geschäftsbesorgung, S. 162 f mit Nachweisen.
(7) Geschäftsführung, S. 65, 67, 69.

schende Interesse für das Geschäft bestimmt. Was der Begriff des herrschenden Interesses zum Inhalt hat, läßt ISAY unerörtert.

Die Formulierung ISAYs bestätigt, soweit sie das unerläßliche Willensmoment betrifft, die gesicherte Dogmatik, verschiebt jedoch das Schwergewicht des subjektiv fremden Geschäfts auf das "herrschende Interesse". Das ist bereits vom Sprachlichen her mißverständlich, vermag doch ein fremder Wille nicht, dem herrschenden (d.h. vorhandenen und irgendwie zum Ausdruck gekommenen) Interesse eines anderen ein Geschäft zuzuordnen ohne Rücksicht darauf, ob das auch diesem Interesse entspricht.

Mit seiner Begriffserklärung benutzt ISAY ein Merkmal des gesetzlichen Tatbestands des § 677 zur Bestimmung eines anderen Tatbestandsmerkmals dieser Vorschrift. Durch Austausch gesetzlicher Begriffe eine Begriffsbestimmung durchzuführen verbietet sich aber von selbst, weil das BGB die Begriffe des subjektiv fremden Geschäfts und des herrschenden Interesses durch eine Legaldefinition nicht festgelegt hat.

Aber auch unabhängig davon ist das Moment des herrschenden Interesses für die Bestimmung des subjektiv fremden Geschäfts zu eng gewählt. Für das Vorliegen eines subjektiv fremden Geschäfts reicht es aus, wenn der Geschäftsführer durch seinen Willen überhaupt nur eine Verbindung zwischen Geschäft und Geschäftsherrn schafft. Ob ein herrschendes Interesse besteht und ob das Geschäft diesem Interesse durch seine Zuordnung entspricht, ist gleichgültig. Das ist erst die weitere Voraussetzung für die Entstehung eines Geschäftsführungsverhältnisses. Entscheidend für den Fremdcharakter des Geschäfts ist der auf den Rechtskreis einer anderen Person gerichtete Wille des Handelnden.

Die Lehre sieht denn auch das Willensmoment zu Recht und im Einklang mit dem BGB als wesentlichen Bestandteil des subjektiv fremden Geschäfts an. Sie bezeichnet ein Geschäft dann als subjektiv fremd, wenn seine Zugehörigkeit zum Rechtskreis eines anderen erst und allein durch die irgendwie nach außen hin in Erscheinung getretene Willensrichtung des Geschäftsführers bewirkt wird (1).

Soweit die Rechtsprechung sich mit dem Begriff des subjektiv fremden Geschäfts befaßt hat, übernahm sie die Erkenntnisse der Literatur und interpretierte sie für den praktisch gewordenen Einzelfall. Bei ihr hat es eine Unsicherheit bezüglich des subjektiven Willensmoments nicht gegeben. Viel-

(1) BRÜCKMANN: Rechte, S.40 ff; ISELE, aaO., S.162; LARENZ, BT, § 53, I, a, S.231.

mehr ist die Rechtsprechung stets davon ausgegangen, daß die Willensrichtung, die ein neutrales Geschäft zu einem subjektiv fremden macht, notwendig sei und äußerlich irgendwie in Erscheinung treten müsse (1).

Als Besorgung eines subjektiv fremden Geschäfts bezeichnet die Rechtsprechung eine Handlung dann, wenn der Geschäftsführer ein ihm persönlich fremdes (neutrales) Geschäft für den Geschäftsherrn führt oder geführt hat und zwar so, "daß das Geschäft nach seinem Inhalt auch das eigene des Geschäftsführers sein könnte und lediglich durch dessen Absicht, es für einen anderen zu besorgen, zum fremden wird" (2).

(1) RG SeuffA 85 Nr. 29; RGZ 15, S. 276.

(2) RG JW 1926, S. 2920; RGZ 97, S. 66; BGHZ 1, S. 57, 62; BGH LM Nr. 2 zu § 677.

ZWEITER ABSCHNITT

DAS SUBJEKTIV FREMDE GESCHÄFT UNTER DEM BLICKWINKEL DER SOZIALEN ZWECKBESTIMMUNG

Zur Erarbeitung des Begriffs des subjektiv fremden Geschäfts läßt sich die zur Bestimmung des objektiv fremden Geschäfts angewandte Arbeitsmethode nicht verwerten. Das subjektiv fremde Geschäft läßt sich nicht dadurch bestimmen, daß man zunächst über eine vorhandene Norm den Kreis aller überhaupt nur möglichen subjektiv fremden Geschäfte festlegt, um daraus auf die Erfordernisse des einzelnen Geschäfts zu schließen. Denn Voraussetzung für ein subjektiv fremdes Geschäft ist das Vorliegen eines neutralen Geschäfts, das sich nach allgemeiner Ansicht durch rechtliche Indifferenz auszeichnet (1). Wegen dieser Eigenart werden neutrale Geschäfte auch nicht vom Schutzbereich einer Norm erfaßt.

Dennoch gilt das objektive Zuordnungsmerkmal des Sozialzwecks auch hier. Die neutralen Geschäfte sind nicht nur rechtlich beziehungs- und wirkungslos. Ihre Indifferenz kennzeichnet sich auch in der wirtschaftlichen (2) und sozialen Lebenswirklichkeit. Hier tritt die Besonderheit in zweifacher Hinsicht zutage : Der Sozialzweck ihres Gegenstands richtet sich nicht nach der Lebenssphäre einer einzelnen Person, sondern nach der Lebenswirklichkeit der wirtschaftlichen und sozialen Umwelt. Daraus ergibt sich als zweites, daß die Unabhängigkeit des neutralen Geschäfts aus der Begrenztheit der einzelnen Lebensbereiche resultiert, deren Einfluß es entzogen ist. Seine Stellung zwischen den Lebensbereichen der einzelnen Rechtsträger in tatsächlicher und rechtlicher Art ist negativ bestimmt.

Die Besorgung eines Geschäfts "für einen anderen" in § 677 muß, wenn es sich dabei nicht um die Führung eines objektiv fremden Geschäfts handelt (3), die rechtliche und tatsächliche Beziehungslosigkeit des neutralen Geschäfts überwinden und es eindeutig dem Geschäftskreis eines Rechtsträgers zuweisen. Um dieses zu erreichen, ist nicht nur, wie angenommen

---

(1) MONROY : Vermögensrechte, S. 31; RGZ 130, S. 111.

(2) Vgl. DERNBURG : Pandekten, § 121, der ein Geschäft dann als neutral bezeichnet, wenn es eine notwendige Beziehung zu einem bestimmten Vermögen nicht hat.

(3) Dann gilt die widerlegbare Vermutung, daß die Geschäftsführung für den anderen vorgenommen wurde. S. auch oben S. 8.

wird, die rechtliche Indifferenz zu beseitigen (1), sondern das gesamte negative Moment, das die Eigenart des subjektiv fremden Geschäfts kennzeichnet.

Die Beseitigung der rechtlichen Indifferenz durch einen zwar nicht rechtsgeschäftlichen, doch rechtsgeschäftsähnlichen Willen (2) zeigt sich in den rechtlichen Folgen, die für den Geschäftsherrn entstehen. Er hat nach §§ 683, 684 dem Geschäftsführer die Aufwendungen zu ersetzen, die dieser zur Ausführung des Geschäfts gemacht hat. Diese Rechtsfolgen können aber nur eintreten, wenn vorher die wirtschaftliche und tatsächliche Indifferenz ebenfalls überwunden wurde. Das ist dann der Fall, wenn der Geschäftsgegenstand seinem Sozialzweck nach als zugehörig zum Lebensbereich des Geschäftsherrn anzusehen ist.

Das scheint der Regelung des § 677 zu widersprechen, wonach als Entstehungsgrund der Geschäftsführung ohne Auftrag die bloße Tatsache der Führung fremder Geschäfte genügt. Aus dem reinen Zustande der Geschäftsführung ergeben sich die gesetzlichen Folgen des §§ 677 ff, ohne daß ein Wille zur Herbeiführung der Folgen erforderlich wäre (3).

Doch bezieht sich dieses nur auf die Struktur der Geschäftsführung ohne Auftrag als gesetzliches Schuldverhältnis. Sein Entstehen ist unabhängig von einem besonderen Geschäftsführungswillen. Damit aber ein neutrales Geschäft zu einem subjektiv fremden wird und daraufhin die Folgen der §§ 677 ff eintreten, ist der Wille des Geschäftsführers nötig, um die wirtschaftlich-soziale und auch rechtliche Indifferenz des neutralen Geschäfts aufzuheben. Er muß eine beides umfassende Bindung des (bis dahin) neutralen Geschäfts an den Rechts- und Geschäftskreis eines Rechtsträgers schaffen.

Der Einwand LENTs, dieses Willensmoment sei in Wirlichkeit ein Erfordernis des gesetzlichen Tatbestands der Obligation, wird damit hinfällig. Es handelt sich bei dem subjektiven Moment des subjektiv fremden Geschäfts nicht um eine Willensäußerung mit rechtsgeschäftlichem Charakter, sondern lediglich um einen natürlichen Willen, gerichtet auf die Besorgung einer Angelegenheit für einen anderen. Ein konstitutiv zur Herbeiführung

---

(1) PALANDT-GRAMM : BGB, Anm. 2 b zu § 677.

(2) Das folgt aus § 682, wo die G.o.A., die kein Rechtsgeschäft ist, bezüglich der Geschäftsfähigkeit des Geschäftsführers einem solchen gleichgestellt wird.

(3) JASCHKOWITZ JW 1928, S. 1024; MANIGK : Rechtswirksames Verhalten, S. 495/496.

eines Geschäftsführungsverhältnisses nach § 677 wirkender Wille ist für die Entstehung der Obligation nicht erforderlich. Diese Folge tritt unabhängig von einem besonderen Willen ein.

Deshalb führt ein subjektiv fremdes Geschäft auch derjenige, der sich irrtümlich zur Leistung für den anderen verpflichtet hielt (1). Der natürliche Geschäftsführungswille ist auch da vorhanden und gerichtet auf eine Änderung des bisherigen Sozialzwecks des Geschäftsgegenstands. Nicht nötig ist die Kenntnis des Geschäftsführers davon, daß seiner Geschäftsführung ein neutrales Geschäft zugrundeliegt. Es genügt für das Vorliegen eines subjektiv fremden Geschäfts, daß der Wille des Geschäftsführers darauf gerichtet ist, durch Einwirkung auf den Sozialzweck des Geschäftsgegenstands das Geschäft für einen anderen zu besorgen. Ob dadurch allerdings ein Geschäftsführungsverhältnis entsteht, richtet sich danach, ob die weiteren Voraussetzungen der Vorschriften §§ 677 ff gegeben sind (2).

Bei der Einwirkung auf den Sozialzweck des Geschäftsgegenstands folgt regelmäßig die rechtliche Bindung an den Geschäftsherrn der Änderung des Sozialzwecks nach (3). Sie ist eine Folge derselben.

Ein rein innerlich gehegter Wille kann ein Geschäft nicht zu einem fremden machen, ebensowenig wie es gelegentliche Äußerungen dieses Willens vermögen. Der Wille des Geschäftsführers, das neutrale Geschäft durch Einwirkung auf den Sozialzweck seines Gegenstands in den Geschäftskreis einer anderen Person einzuführen, muß, wenn er den Sozialzweck ändern soll, äußerlich und wahrnehmbar hervortreten. Er muß sich irgendwie manifestieren (4).

Nicht erforderlich bei der Kenntlichmachung des Willens ist eine "verkehrsgemäße Bestimmung der Angehörigkeit des Geschäfts" von seiten des Geschäftsführers, "durch die er sich, sei es dem Geschäftsherrn, sei es dem

---

(1) RGZ 90, S. 211, 215 f; 98, S. 131, 134; RG Gruchot 54, S. 997 ff (1002). A. A. RGRK, Anm. 3 zu § 677 und Anm. 2 zu § 686; OLG Rostock OLGE 36, S. 94.

(2) Im Ergebnis wie hier BGH NJW 1962, S. 2010 (2011) mit Nachweisen. Vgl. auch MANIGK : Willenserklärung § 167, S. 684 ff.

(3) Ähnlich BRÜCKMANN : Rechte, S. 109; LENT : Begriff, S. 122, die jedoch diese Unterscheidung nicht für das subjektiv fremde Geschäft, sondern für das Entstehen einer Obligation nach § 687 Abs. 2 machen.

(4) RG Recht 1922 Nr. 1148; DR 1939, S. 1891; RGZ 143, S. 95. Natürlich muß der Wille auch wirklich vorhanden sein. vgl. OLG Hamburg HansGZ 1915, Beibl. 10; OLG Kiel SchlHA 1936, S. 245.

Dritten gegenüber bindet, an der er festgehalten und kontrolliert werden kann" (1). Das tendiert zu der Unterscheidung v. TUHRs in Geschäftsführung mit momentanem und solche mit sukzessivem Tatbestand hin. In der Tat hält ISAY diese auch für die wichtigste Ausprägung seiner Ansicht (2).

Die Bindung an die Führung eines subjektiv fremden Geschäfts ist jedoch Element des Geschäftsführungsverhältnisses, nicht aber Teil des Tatbestandsmerkamls "fremdes Geschäft". Sie ist auch nicht in Einklang zu bringen mit den praktischen Erfordernissen des Gesetzes. Für das BGB führt derjenige ein subjektiv fremdes Geschäft, der diese seine Willensrichtung irgendwie für den Geschäftsherrn oder einen Dritten erkennbar macht. In welcher Weise das geschieht, ist gleichgültig; die Anzeige der Willensrichtung ist das wesentliche.

Mit der Forderung nach einer verkehrsgemäßen Bestimmung liest ISAY deshalb ein nicht vorhandenes Merkmal in den gesetzlichen Tatbestand hinein. Damit engt er nicht nur den weiten Anwendungsbereich der echten Geschäftsführung ohne Auftrag ein, sondern erschwert überdies noch die Feststellung eines subjektiv fremden Geschäfts, weil er einen neuen, von ihm nicht näher bestimmten Begriff einführt.

Zur Kenntlichmachung des Willens reicht es deshalb aus, wenn der Geschäftsführer z.B. beim Abschluß eines Kaufvertrages für einen anderen, zu dem er nicht beauftragt oder sonst berechtigt ist, ausdrücklich in dessen Namen handelt. Schließt er jedoch als stiller Vertreter im eigenen Namen ab, so hat er zumindest eine Anzeige an den Geschäftsherrn zu machen und - gegebenenfalls - auch den Kaufgegenstand gesondert von seinen eigenen Sachen aufzubewahren.

Die Kenntlichmachung hat nichts mit der bereits erwähnten v. TUHR'schen Unterscheidung zwischen Geschäftsführung mit momentanem Tatbestand und solcher mit sukzessivem Tatbestand zu tun (3). Sie besagt, daß ein Ausgleichsanspruch für den Geschäftsführer dann entsteht, wenn mit der Geschäftsführung sofort für den Geschäftsführer eine Vermögensminderung eintritt (momentaner Tatbestand). Das ist also im wesentlichen bei der Besorgung objektiv fremder Geschäfte der Fall. Eine Geschäftsführung mit sukzessivem Tatbestand sieht v. TUHR dann als gegeben an, wenn der Geschäftsführer eine begonnene Tätigkeit noch zu Ende führen muß, damit für ihn ein Anspruch entsteht. Das ist hauptsächlich der Fall bei der Füh-

(1) So ISAY: Geschäftsführung, S. 65.
(2) AaO.
(3) Actio, S. 68/69.

rung von subjektiv fremden Geschäften, so wenn z. B. der Geschäftsführer bei einer indirekten Stellvertretung dem Geschäftsherrn Anzeige machen und erworbene Sache noch übereignen muß.

Die Unterscheidung v. TUHRs bezieht sich daher auf die Entstehung des Ersatzanspruchs für den Geschäftsführer. Sie setzt das Vorhandensein eines Geschäftsführungsverhältnisses voraus. Die besondere Äußerung des Willens beim subjektiv fremden Geschäft ist jedoch Teil des Geschäftsbegriffs.

Durch Entäußerung der Willensrichtung wird auf den bisher von der Lebenssphäre eines einzelnen unabhängigen Sozialzweck des Geschäftsgegenstands eingewirkt und er dem Lebensbereich, dem Rechts- und Geschäftskreis des Geschäftsherrn eingegliedert. Der Sozialzweck des Geschäftsgegenstands richtet sich fortan nicht mehr nach der wirtschaftlichen und sozialen Umwelt überhaupt, sondern nach der Lebenssphäre des Geschäftsherrn. Insoweit kann man auch von dem Willen des Geschäftsführers als konstitutivem Element sprechen (1).

Auch die rechtliche Indifferenz des neutralen Geschäfts ist durch die gesetzlich und unabhängig von einem rechtlich besonders qualifizierten Willen des Geschäftsführers eintretenden Folgen beseitigt. Sie entstehen aus der wirtschaftlich - sozialen Zugehörigkeit zum Geschäftskreis des Geschäftsherrn. Das Geschäft ist, was seine rechtlichen Wirkungen und Folgen betrifft, ein solches des Geschäftsherrn geworden. Es gehört in jeder Beziehung zu seiner Lebenssphäre.

Die daraus sich ergebenden Voraussetzungen für das Vorliegen eines subjektiv fremden Geschäfts weichen für die praktische Anwendung kaum von denen ab, die bisher bestimmend für das subjektiv fremde Geschäft waren. Neu ist lediglich der Blickwinkel, unter dem die Willensrichtung und ihr Gegenstand betrachtet werden. Dadurch wird der dogmatischen Unterscheidung zwischen selbständiger Entstehung der Obligation als rechtliche Folge eines darauf nicht gerichteten natürlichen Willens und diesem Willen als integrierendem Bestandteil des Geschäftsbegriffs Rechnung getragen.

Man kann demnach die Voraussetzungen für das Vorliegen eines subjektiv fremden Geschäfts folgendermaßen zusammenfassen :

Eine Handlung ist dann ein subjektiv fremdes Geschäft, wenn der Geschäftsführer durch eine kenntlich gemachte Willensäußerung in der Weise auf den Sozialzweck des Geschäftsgegenstands ändernd einwirkt, daß dieser dadurch dem Lebensbereich eines bestimmten Rechtsträgers zugeordnet wird.

---

(1) ISAY, aaO., S. 66.

Die Arbeit kommt zu Ergebnissen, die sich in vier Hauptpunkten zusammenfassen lassen :

I. Der Begriff des fremden Geschäfts hat, soweit es das objektiv fremde Geschäft betrifft, bisher eine einheitliche Definition nicht gefunden. Die heutige Literatur und Rechtsprechung legt den Begriff des objektiv fremden Geschäfts zu weit aus, so daß eine restriktive Anwendung geboten ist.

Innerhalb des Begriffs "fremdes Geschäft" muß ein objektiv und ein subjektiv fremdes Geschäft unterschieden werden, wie es bereits im gemeinen Recht geschah. Während das subjektiv fremde Geschäft übereinstimmend im Anschluß an das gemeine Recht definiert wird, ist es bisher nicht möglich gewesen, eine allgemeingültige Bestimmung des objektiv fremden Geschäfts zu geben. Auch das ist auf den Einfluß des gemeinen Rechts zurückzuführen.

Die Entwicklung der einzelnen Definitionen zum objektiv fremden Geschäft geht bereits im gemeinen Recht von einer breiten Basis aus, um nach Inkrafttreten des BGB sich in einer steten Ausweitung immer mehr von ihrer Rechtsgrundlage, der Geschäftsführung ohne Auftrag, zu entfernen. Dennoch hat man bisher nicht versucht, sich von der fast ausschließlich rechtlichen Betrachtungsweise des fremden Geschäfts zu lösen.

Die Ausdehnung des Begriffs verwischt die Grenzen zwischen unerlaubter Handlung und unberechtigter Eingriffsgeschäftsführung. Die Folge davon ist die Aufweichung des § 687 Abs. 2 zu einer Generalklausel, deren Voraussetzungen schon mit jeder Rechtsgutverletzung erfüllt sind. Dazu hat vor allem die Rechtsprechung mit ihren Entscheidungen zum Eingriff in fremde gewerbliche Schutzrechte beigetragen. Nicht nur der Berechtigte, der ja durch § 687 Abs. 2 sowieso begünstigt werden sollte, wird dadurch aus Billigkeitserwägungen bessergestellt, sondern auch der Eingreifende. Er hat einmal mehr die Möglichkeit, seine Aufwendungen ersetzt zu verlangen.

Man muß deshalb die Unterschiede zwischen den Voraussetzungen des § 687 Abs. 2 und denen der anderen, damit konkurrierenden Anspruchsgrundlagen herausstellen und eine klare Grenzziehung vornehmen. Nicht jeder Eingriff in ein fremdes Rechtsgut stellt ein fremdes Geschäft dar; andererseits ist nicht jedes fremde Geschäft bei seiner Vornahme eine unerlaubte Handlung.

Eine Grenzziehung ist nur möglich, indem auf die speziellen Anwendungsbereiche der konkurrierenden Anspruchsgrundlagen Bezug genommen wird. Da § 687 Abs. 2 nur von objektiv fremden Geschäften handelt, hat es sich als zweckdienlich erwiesen, teleologisch über diese Vorschrift vorzugehen, um dann durch einen Rückschluß auf die begriffliche Eigenart das objektiv fremde Geschäft als Anspruchsvoraussetzung festzustellen. Der Anwendungsbereich des § 687 Abs. 2 hat sich dabei als eng erwiesen, so daß auch der Begriff des objektiv fremden Geschäfts eine restriktive Auslegung erfährt.

II. Voraussetzung für das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts ist das Vorhandensein eines Geschäftskreises. Umfang und Größe des Geschäftskreises richten sich nach der sozialen Zweckbindung und Zweckbestimmung der einzelnen Rechtsgüter.

Grundsätzlich ist festzustellen, daß sich der Anwendungsbereich von § 687 Abs. 2 auf einen bestimmten Kreis von Geschäften beschränkt, auf den sog. Geschäftskreis. Er ist flexibel und ihm gehören Rechtsgüter an, die von ihrer sozialen Zweckbestimmung her einer verändernden und verwaltenden Tätigkeit unterliegen.

Das Moment der sozialen Zweckbestimmung und Zweckbindung ist Ausfluß der verschiedenen Funktionen des Rechtssubjekts. Dieses ist Träger des Rechts, der Wirtschaft und innerhalb des menschlichen Zusammenlebens auch Träger von gewissen Sozialfunktionen. Die Funktionsbereiche zusammen bilden die Lebenssphäre des Rechtssubjekts. Innerhalb der Lebenssphäre haben die einzelnen Rechtsgüter, die Gegenstand eines Geschäfts sein können, eine bestimmte Stellung. Sie beruht auf dem Zusammenwirken der rechtlichen, wirtschaftlichen und tatsächlichen Funktionen des Rechtsträgers und ordnet das Rechtsgut einer bestimmten Verwendungsart zu. Diese hat, wegen ihrer Bezogenheit auch auf Faktoren außerhalb der Lebenssphäre des Rechtsträgers, soziale Bedeutung im Bereich der Lebenswirklichkeit. Dadurch wird das Rechtsgut für Funktionen mit bestimmter Dauer, Verwendung oder Verwaltung so festgelegt, daß sich daraus Wechselwirkungen mit der Rechtsordnung ergeben. Der Geschäftskreis faßt die in diesem Sinne zu gewissen Verwendungsarten eingeteilten Rechtsgüter zusammen. Auf ihn konkretisiert sich der Anwendungsbereich des § 687 Abs. 2.

Das Rechtssubjekt als Träger des Rechts, der Wirtschaft und der sozial - bedingten Berechtigungen und Verpflichtungen muß, um diesen Funktionen

gerecht zu werden, Handlungen vornehmen, um sie auszufüllen oder sie den veränderten Umständen anzupassen. Diese Tätigkeiten sind also generell verwaltender und verändernder Art; sie sind die Geschäfte des Rechtsträgers. Nur Rechtsgüter, die einer solchen verwaltenden Tätigkeit durch ihren Sozialzweck unterliegen, gehören zum Geschäftskreis eines Rechtsträgers.

Der Geschäftskreis unterliegt, da es auf seine Feststellung zum Zeitpunkt des Eingriffs ankommt, einer nachträglichen Bestimmung. Es ist zunächst nötig, das Vorliegen einer Einwirkungshandlung auf ein fremdes Rechtsgut festzustellen. Dann müß geprüft werden, ob dieses Rechtsgut seiner sozialen Zweckbestimmung nach einer verwaltenden und verändernden Tätigkeit unterlag. Dabei sind alle Umstände und Bedingungen der Lebenssphäre des Betroffenen abzuwägen, denen das Rechtsgut im Zeitpunkt der Einwirkung unterworfen war.

III. Das objektiv fremde Geschäfts ist ein Eingriff in den fremden Geschäftskreis. Er bezieht sich auf ein Rechtsgut des Geschäftskreises, das für ihn Beziehungsobjekt ist.

Voraussetzung eines fremden Geschäfts ist bei § 687 Abs. 2 ein Eingriff. Dadurch wird jedoch das Vorliegen eines objektiv fremden Geschäfts nur indiziert. Weitere Voraussetzung ist nämlich, daß der Eingriff nicht nur den Geschäftskreis trifft, sondern ein zum Geschäftskreis gehörendes Rechtsgut als ausschließliches Beziehungsobjekt hat. Er muß als Einwirkungshandlung unabhängig von einer weiteren Handlung sein und selbständige Bedeutung haben.

Diese weitere Einengung ist von Wichtigkeit, um von dem Eingriff, der ein objektiv fremdes Geschäft ist, solche Einwirkungen zu unterscheiden, die zur Beschaffung von Mitteln zur Führung eines eigenen Geschäfts vorgenommen werden oder die lediglich sekundäre Folgen eines eigenen Geschäfts sind. Ein Eingriff zur Beschaffung von Mitteln liegt vor, wenn der Eingriff das zum Geschäftskreis gehörende Rechtsgut nicht als Beziehungs-, sondern als Bewirkungsobjekt für eine weitere Handlung zum Gegenstand hat. Die sekundäre Folge ist der Reflex eines objektiv eigenen Geschäfts auf Rechtsgüter eines fremden Geschäftskreises. Beide verpflichten und berechtigen nicht nach Geschäftsführungsgrundsätzen,sondern nach den §§ 823 ff bzw. §§ 812 ff.

Der Begriff des objektiv fremden Geschäfts läßt sich, da insoweit die Vor-

aussetzungen gleich sind, auch auf die echte Geschäftsführung ohne Auftrag des § 677 und auf § 687 Abs. 1 ausdehnen. Hier kann man allerdings nicht von einem Eingriff sprechen, da der entsprechende Wille fehlt. Es handelt sich um Einwirkungen, deren sonstigen Voraussetzungen jedoch denen bei § 687 Abs. 2 gleichen.

IV. Das subjektiv fremde Geschäft setzt ein nicht nur rechtlich, sondern auch tatsächlich neutrales Geschäft voraus, das seine Indifferenz dadurch gewinnt, daß eine Bindung des Sozialzwecks des Geschäftsgegenstands an eine bestimmte Lebenssphäre nicht besteht. Ein subjektiv fremdes Geschäft liegt vor, wenn die Indifferenz durch kenntlich gemachte Willenseinwirkung auf den Sozialzweck des Geschäftsgegenstands beseitigt wird, so daß dieser sich nunmehr nach der Lebenssphäre eines Rechtsträgers richtet.

Das hervorstechende Merkmal des subjektiv fremden Geschäfts ist das Willensmoment des Geschäftsführers. Durch die Kenntlichmachung des Willens wird das bis dahin beziehungslose neutrale Geschäft einem bestimmten Rechtsträger mit allen Folgen rechtlicher und wirtschaftlicher Art zugeordnet.

Durch die Einbeziehung der sozialen Zweckbindung und Zweckbestimmung auch in den Bereich des subjektiv fremden Geschäfts hinein stellt dieses sich als positive Ausnahme gegenüber der negativen Regel des neutralen Geschäfts dar. Das indifferente Geschäft ist gekennzeichnet durch Bindungslosigkeit von irgendeiner Lebenssphäre. Sein Sozialzweck richtet sich nach der sozialen Umwelt überhaupt. Die Einwirkung auf den Sozialzweck ändert die Beziehungslosigkeit; das Rechtsgut wird der Lebenssphäre eines Rechtsträgers zugeordnet. Sie bestimmt nunmehr den Sozialzweck des Rechtsguts.

Die Einwirkung auf den Sozialzweck des Rechtsguts genügt, um die gesetzlichen Folgen des §§ 677 ff eintreten zu lassen. Die Kenntlichmachung des Willens, einem anderen das beziehungslose Geschäft zuzuordnen, schafft für und gegen diesen anderen kraft Gesetzes Rechtsfolgen. Einen besonderen Willen, der auf die Herbeiführung dieser Folgen gerichtet ist, erfordert das Gesetz nicht.

Lebenslauf

Ich wurde am 25. August 1938 in Seeburg/Ostpreußen, Kreis Rößel geboren. Meine Eltern sind Friedrich Niewiarra und Gertrud Niewiarra geb. Stumm. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Im Herbst 1944 wurde ich in die Volksschule in Groß-Schiemanen/Ostpreußen, Kreis Ortelsburg aufgenommen. Nach der Flucht im Januar 1945 besuchte ich ab Juli 1945 bis zum Jahre 1951 die Volksschule in Groß-Häuslingen/Niedersachsen, Kreis Fallingbostel, um dann zum Gymnasium nach Walsrode zu gehen. Am 19. Februar 1958 legte ich die Reifeprüfung ab.

Im Sommersemester 1958 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft und studierte sechs Semester an der Georg-August-Universität in Göttingen (SS 1958 - SS 1959 und WS 1960/61 - WS 1961/62) und zwei Semester an der Freien Universität in Berlin (WS 1959/60, SS 1960).

Am 28. Juli 1962 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Oberlandesgericht Celle mit dem Prädikat "befriedigend".

Seit dem 14. September 1962 befinde ich mich als Referendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Niedersachsen. Zur Zeit bin ich Gastreferendar in Berlin beim VI. Senat des Oberverwaltungsgerichts Berlin.